المملكة المغربية

محكمة النقض

# مجلة

# قضاء محكمة النقض

العدد 79

2015

الناشر : محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).

المؤلف : مجلة قضاء محكمة النقض – العدد 79.

تاريخ الإصدار : 2015.

الإيداع القانوني : 17/1968

ردمد : 2489-0715

عنوان المراسلة : شارع النخيل – حي الرياض – الرباط (المغرب)

هاتف : 05 37 28.71.26

فاكس : 0537.71.78.20

البريد الإلكتروني : Rev.cour.cassation@gmail.com

الطبع : مطبعة الأمنية – 8، زنقة مولاي رشيد حسان – الرباط.

الإشراف :

الأستاذ مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

# تقــديم

بسم الله الرحمن الرحيم

يطيب لي أن أضع هذا الإصدار المتميز من مجلة محكمة النقض بين يدي القارئ الكريم الذي يتضمن مبادئ اجتهادية لقرارات الغرف الست في المواد المدنية والاجتماعية والجنائية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية والميراث، ودراسات فقهية تأصيلية لقضاة وجامعيين تتناول مواضيع قانونية دقيقة ومتشعبة في ضوء العمل القضائي.

اجتهادات قضائية بفكر خلاق متطور ومبدع، وصياغة فقهية مغربية لحمولة حقوقية تكرس التفعيل الحقيقي للمواثيق الدولية والوثيقة الدستورية، بما يضمن احترام الحريات الفردية والحقوقية والسياسية داخل المملكة، ويعكس استيعاب السلطة القضائية للتحولات التي يشهدها العالم على المستوى الاقتصادي والاجتماعي والتفاعل معها بشكل إيجابي أكثر انفتاحا بما يعزز دورها كفاعل أساسي لتحقيق الأمن القضائي في وطن موحد، متضامن ومتقدم، وفق ما أعلن عنه صاحب الجلالة الملك محمد السادس حفظه الله في الرسالة السامية الموجهة بمناسبة الاحتفال بالذكرى الستين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي جاء فيها:

"إن مسار النهوض بحقوق الإنسان يظل شاقا وطويلا، ولا حد لكماله، مما يتطلب انخراطا جماعيا، بإرادة لا تعرف الكلل. وبالتالي فإن حقوق الإنسان ليست أفقا محدودا، وإنما هي حركية مستمرة، ومنظومة مترابطة، في أبعادها الديمقراطية والتنموية. كما أنها تقتضي إيجاد مؤسسات وآليات ناجعة، للنهوض بها وحمايتها.

لذا، فإننا مصممون على تدعيمها بفتح أوراش هيكلية كبرى، نتوخى منها صيانة كرامة مواطنينا، وتحقيق العدالة بمفهومها الشامل، القضائي والاجتماعي والاقتصادي، في تقوية مجهود الإنتاج، وتوزيع ثمار النمو. كما أننا عازمون على الإصلاح الجوهري والعميق للقضاء، وإرساء الجهوية المتقدمة، باعتبارهما الركيزة الأساسية للحكامة الجيدة، ولفصل السلط، وصيانة الحريات الفردية والجماعية، وسيادة القانون ومساواة الجميع أمامه ". انتهى النطق الملكي السامي.

ومن هذا المنطلق فإن محكمة النقض إذ تثمن النقاش المجتمعي لمضامين مسودة مشاريع القوانين ذات الصلة بالورش الإصلاحي المتعلق بتحديث التشريعات الوطنية وملاءمتها للأوفاق الدولية، فقد حرصت بدورها على الإسهام بكل مواطنة خالصة وضمير مسؤول في تقديم مقترحاتها بشأنها، وفق تصورات عامة ومتكاملة، ومقاربة مندمجة، ورؤية مستقبلية شمولية على هدي التوجيهات الملكية السامية وروح الدستور الجديد، وهو ما يجسد العزم القوي والالتزام الوثيق لأسرة القضاء على مواصلة السير قدما بدينامية جادة وبناءة من أجل استكمال البناء الديمقراطي لمغرب الحق والقانون والمؤسسات، قوامه ضمان التعددية، والحق في الاختلاف وفق ديمقراطية تشاركية، مسؤولة، وهادفة.

ومهما يكن حجم مساهمات هذه المؤسسة القضائية العليا في مسار التكوين الفقهي والقضائي والقانوني والحقوقي المتمثل في انفتاحها على الجامعات، وعقد ندوات علمية، ودورات تواصلية، وحركية دؤوبة في نشر اجتهاداتها ومبادئها والعمل على وضعها رهن إشارة العموم بكافة الوسائل المتاحة، ورقيا، رقميا، وإلكترونيا، فإن توفير مناخ الثقة

بالأحكام القضائية والاقتناع بها لن يأخذ أبعاده الملموسة في الواقع اليومي للمتقاضي، إلا بتكامله مع النهوض بالوعي الفردي والجماعي بالحقوق والحريات، وتسهيل الولوج إلى العدالة من خلال التحلي بالشجاعة والإقدام لتذليل الصعاب وتطوير آليات الاشتغال، وتأهيل العنصر البشري واستثماره كطاقة خلاقة لتحقيق أهداف المخطط الاستراتيجي الخماسي لمحكمة النقض 2013-2017، بما يساهم في تقوية البنية التحتية التقنية، وخلق بيئة رقمية آمنة لضمان كسب رهان محكمة النقض الرقمية.

وفي هذا السياق، فإننا ننوه بالانخراط الإيجابي لفريق عمل قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي في مواصلة إشعاع إصدارات محكمة النقض كمرجع مضيء في عالم المعرفة القانونية والحقوقية، وقمة شامخة في إرساء العدالة، والاجتهاد لخلق مبدأ أو قاعدة قانونية أو تأويل نص تشريعي تأويلا يزيد من فاعليته أو يدعم ويكفل الحريات والضمانات، ويرسخ التشبث بحقوق الإنسان في كونيتها وشموليتها كمذهب للحكم الرشيد لصاحب الجلالة والمهابة المنصور بالله أمير المؤمنين الملك محمد السادس أدام الله عزه ونصره.

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

# الجزء الأول

# قرارات الغرفة المدنية

# القرار عدد 86
# الصادر بتاريخ 10 فبراير 2015
# في الملف المدني عدد 2014/4/1/1330

**بيع الصفقة** – حق الضم – شروطه.

**لما كان بيع الصفقة منعقدا من جهة البائع والمشتري فإن تقايلهما بعد أن قام للمصفق عليه حق الضم لا تأثير له، والمحكمة لما التزمت ذلك وقضت بتأييد الحكم الابتدائي لتوافر موجبات الضم، تكون قد ركزت قضاءها على أساس.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

من حيث الشكل:

حيث دفع المطلوب بعدم التنصيص على تاريخ التبليغ في مقال النقض مما يعد سببا من أسباب عدم قبول مقال الطعن بالنقض.

وحيث إن عدم الإشارة إلى تاريخ التبليغ بمقال النقض لا تأثير له طالما أن مقال النقض قدم داخل الأجل وهو كذلك.

من حيث الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 1023 الصادر بتاريخ 2013/07/16 في الملف عدد 13/1401/319 عن محكمة الاستئناف ببني ملال، أن المطلوبين تقدموا بتاريخ 19 مارس 2009 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، أعقبوه بآخر إصلاحي بتاريخ 09 أكتوبر 2009، ثم ثالث بتاريخ 05 فبراير 2010، عرضوا فيها أنهم شركاء مع الطاعن في المحل المعد للتجارة والكائن بالحي الحسني

بشارع البرودي رقم 115/113 بني ملال، وأن شريكهم المذكور باع المدعى فيه صفقة إلى المسمى زروالي (غ) بتاريخ 2007/08/24 وأنهم توصلوا منه بتاريخ 2007/11/02 بإنذار غير قضائي يخبرهم فيه بإبرام الصفقة ويدعوهم إلى ممارسة حقهم في الضم وأنهم سلكوا مسطرة العرض والإيداع لمبلغ 250.000 درهم بصندوق المحكمة، والذي يمثل نصيبهم في الثمن الذي أداه المشتري وأرفقوا المقال بنسخة لعقد بيع صفقة للمدعى فيه أعلاه وأخرى لمحضر تبليغ إنذار غير قضائي وأخرى لإراثة عدد 30 وتاريخ 1988/11/30 ومحضر تبليغ إنذار وصورة لوصل إيداع، وأجاب الطاعن بأنه قام بفسخ عقد الصفقة بالاتفاق مع المشتري واستدل بصورة لعقد فسخ البيع بتاريخ 14 دجنبر 2007، وأمرت المحكمة بإجراء بحث بتاريخ 2010/01/25. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2010/03/01 في الملف 09/36: "باستحقاق الطرف المدعى للعقار المعد للتجارة الكائن بالحي المسمى شارع البارودي الرقم 113 و115 بيني ملال، ولكل الأنصبة والأسهم تبعا لعقد بيع الصفقة والضم المؤرخ في 2007/08/24 ورد ما عدا ذلك من الطلبات"، واستأنفه الطاعن وقضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2011/02/09 في الملف عدد 10/1401/723: "بعدم قبول الاستئناف"، نقضته محكمة النقض حسب القرار عدد 2013/7/22 المؤرخ في 2013/01/27 ملف مدني عدد 2011/7/1/2530 بطلب من الطاعن بعلة: "حيث صح ما نعته الوسيلة، ذلك أن مناط المصلحة في الطعن تتحدد بوجود الطاعن طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ونازع خصمه في مزاعمه وطلباته وبقي على هذه الحال إلى أن صدر الحكم ضده، فإذا كان البين من أوراق الملف أن الدعوى أقيمت في مواجهة الطالب الذي نازع المطلوبين في طلباتهم الرامية إلى ضم الصفقة بالإدعاء أن البيع قد تم فسخه رضائيا بينه وبين المشتري، فإن صدور الحكم خلاف منازعته يلحق الضرر به وتثبت له المصلحة في استئنافه، والمحكمة لما رأت غير هذا لم تجعل لقضائها أساسا صحيحا وعرضت قرارها للنقض". وبعد عرض القضية أمام محكمة الاستئناف من جديد تمسك خلالها الطاعن بسابق دفوعاته، مثيرا أنه تملك المدعى فيه عن طريق الشراء والحال أن المطلوبين تملكوا حصتهم فيه إرثا وبالتالي فبيع الصفقة ينقصه شرط أساسي هو عدم اتحاد المدخل. وبعد انتهاء أوجه الدفع والدفاع قضت المحكمة : "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل، بلغ للمطلوبين والتمسوا عدم قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

**في شأن الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين:**

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق قواعد الفقه وانعدام الأساس القانوني وبنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه يجب لبيع الصفقة أن يكون جميع الشركاء قد تملكوا الشيء المشترك دفعة واحدة من شخص واحد في زمن واحد سواء كان ذلك شراء أو إرثا أو نحوهما، وأن المعمول به في بيع الصفقة القدر المشترك بين من اتحد مدخل الشركاء فيه. ومتى كان كذلك كانت في مجموعه وإن اختلف وجه المدخل بينهم جزءا منفردا وبصفة مستقلة من الشيء المتروك في زمن مختلف أيضا بحيث تملك أحدهم جزء منه بالشراء والآخر بالإرث واختلف وجه المدخل بينهم فبيع أحدهم للجميع لا يعتبر صفقة، إذ لا يجوز لأحدهم أن يصفق على الآخر لاختلاف المدخل، وبذلك لا يبيع وارث على مشتر ولا مشتر على وارث لعدم اتحادهما في المدخل ولو حصل الضرر للبائع منهما بنقص ثمن حصته إذا بيعت منفردة تطبيقا للقاعدة الأصولية "أن من دخل وحده فلا يخرج إلا وحده" كما لصاحب العمل الفاسي، وبالتالي لما كان الطاعن يملك نصف المدعى فيه شراء في حين يملك نصفه الآخر المطلوبون إرثا وكانت القاعدة الأصولية تقضي بأن لا يبيع وارث على مشتر ولا مشتر على وارث فإن عقد البيع المذكور لا يعتبر بيع صفقة، ولما كان الطاعن قد أثار كل ذلك أمام محكمة الموضوع دون أن تجيب فإن قرارها جاء خارقا لقواعد الفقه ومنعدم الأساس القانوني. وعابه كذلك بأن إعلان الرغبة في الضم لا يكفي ما لم يقترن بعرض وإيداع الثمن والمطلوبين لم يعرضوا الثمن على المشتري قبل إيداعه بصندوق المحكمة بل اكتفوا بإيداعه لفائدة الطاعن بصفته بائعا للمدعى فيه وهو ما يقع تحت طائلة البطلان، والطاعن أثار ذلك أمام محكمة الموضوع دون أن تلتفت إليه بالجواب، مما يكون معه قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه ووجب نقضه.

**لكن، حيث** لما كان بيع الصفقة منعقدا من جهة البائع وهو الطاعن فإن ما أثاره في الوسيلة الأولى بشأن انعدام اتحاد مدخل تملكه مع المطلوبين في المدعى فيه غير منتج لانعدام المصلحة في إثارته، **ومن جهة أخرى** فإن ما أثير في الوسيلة الثانية من إيداع ثمن الصفقة في اسم المشتري يهم الغير وأن الدفاع القانوني عن الغير لا مصلحة للطاعن فيه، فكان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

**في شأن الوسيلة الثالثة:**

حيث يعيب الطاعن القرار بفساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن فسخ عقد البيع يعدمه ويصبح كأن لم يكن وينسحب ذلك بأثر رجعي منذ إبرامه فلا يستطيع الدخيل أن يطلب الضم بعد ذلك لأن البيع لم يعد له وجود حين تقديم طلب الضم إذ كيف للضم أن ينصب على بيع معدوم، والمحكمة لما ردت دفعه بذلك واعتبرت البيع بالصفقة يخضع لذات الأحكام الفقهية المنظمة للشفعة وأن الإقالة أو الفسخ لا أثر لها على المطلوبين في ممارسة حق الضم لتوافر شروطه، فإن قرارها جاء فاسد التعليل وغير مرتكز على أساس ووجب نقضه.

**لكن، حيث** لما كان بيع الصفقة منعقدا من جهة البائع والمشتري فإن تقايلهما بعد أن قام للمصفق عليه حق الضم لا تأثير له، والمحكمة لما التزمت ذلك وقضت بتأييد الحكم الابتدائي لتوافر موجبات الضم، تكون قد ركزت قضاءها على أساس وعللته تعليلا سليما والوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد حسن منصف – **المقرر** : السيد عبد الواحد جمالي الإدريسي – **المحامي العام** : السيد نور الدين الشطبي.

# القرار عدد 157
# الصادر بتاريخ 31 مارس 2015
# في الملف المدني عدد 2014/7/1/4196

**تنازل عن شقة في طور الإنجاز – شروط إعماله بين طرفيه.**

**إن الالتزام بالبيع المنصب على عقار محفظ لكي ينتج أثره يكفي أن يكون منصبا على محل معلوم أو قابل للتعيين وعلى الثمن والمثمن وباقي الشروط الأخرى، وأن تمسك أحد طرفي الالتزام به لإعماله يعد بمثابة موافقة منه على هذا الالتزام ولا يفقد إذ ذاك من قيمته القانونية لعدم التوقيع عليه من طرف من تمسك به ما دام أن الطرف قد وقع عليه وتمت المصادقة على توقيعه أمام الجهات المختصة وبالتالي أضفى هذا التوقيع عليه صبغة الالتزام سيما وقد تضمن جميع مقومات العقد وخصوصا دفع مقابل التنازل لفائدة الشركة البائعة، والمحكمة التي استجابت لطلب الطاعن بإتمام إجراءات البيع تكون قد سايرت مجمل ما ذكر أعلاه ولم تخرق المقتضيات المحتج بخرقها.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2014/5/05 في الملف رقم 2013/1201/3670 تحت رقم 937 أن المدعي (المطلوب) تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2012/3/01 أمام المحكمة الابتدائية بمراكش، يعرض فيه أنه بمقتضى عقد تنازل مصحح الإمضاء بتاريخ 2007/12/25 اشترى من المدعى عليها (الطالبة) جميع الشقة رقم 105 حرف أ الطابق الثالث الشطر 5 مراكش، مساحتها 60 مترا مربعا الواقعة ضمن المجموعة السكنية الفضل زهرة القصر الأبيض ذات الرسم العقاري عدد 04/173766 مقابل ثمن قدره 200.000,00 درهم، وأن المدعى عليها

تنازلت لفائدته عن المبالغ المدفوعة للشركة المالكة والبالغ مجموعها 183000,00 درهم، إلا أنها امتنعت عن إتمام البيع رغم أنه عرض عليها باقي الثمن وقدره 17000 درهم ورفضت التوصل به، فتم إيداعه بتاريخ 2012/02/07 ملتمسا الحكم عليها بإتمام إجراءات البيع وذلك بتسجيل عقد التنازل الموقع عليه من الطرفين تحت طائلة غرامة تهديدية لا تقل عن 200,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وفي حالة امتناعها اعتبار الحكم الذي سيصدر بمثابة سند ناقل للملكية وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بمراكش المنارة بتسجيل المدعي كمالك للعقار على الرسم المشار إليه أعلاه. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها عدد بتاريخ 2012/12/13 ملف رقم 1124 قضى برفض الطلب. استأنفه المدعي، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليها بإتمام إجراءات البيع مع المستأنف، وذلك بتسجيل عقد التنازل موضوع الدعوى بالرسم العقاري عدد 04/173.766 وفي حالة امتناعها اعتبار هذا القرار بمثابة سند ناقل للملكية وأمر المحافظ العقاري بمراكش المنارة بتسجيله في الصك العقاري، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

**في شأن الوسيلتين الأولى والثانية :**

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق الفصلين 3-618 و13-618 المتعلقين ببيع عقار في طور الإنجاز وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، وخرق الفصلين 478 و488 من ق.ل.ع، بدعوى أنه علل ما قضى به بأنه: "يتضح أن المستأنف عليها تنازلت للمستأنف عن الشقة التي سبق لها أن تعاقدت مع مالكتها الأصلية شركة (جسيمو)، وهي في طور البناء لشرائها من هذه الأخيرة، كما تنازلت لفائدته عن الأقساط المسبقة من ثمن الشراء الذي حددته الشركة في مبلغ 200.000,00 درهم إلا أن المستأنف عليها بقيت على اتصال مع الشركة البائعة لها إلى أن حصلت على الشقة باسمها بالصك العقاري عدد 04/173776"، وهو تعليل يؤكد أن المحكمة ثبت لها أن التنازل الصادر عن الطاعنة لفائدة المطلوب منصب عن التخلي عن عقد بيع عقاري في طور الإنجاز المبرم بينها وبين مالكة العقار شركة (جيسمو) لكنها مع ذلك لم تخضع هذا التنازل للمقتضيات القانونية المطبقة عليه والمنصوص عليها في القانون رقم 44.00 والذي ينص الفصل 13-618 منه على أنه: "لا يمكن للمشتري التخلي عن حقوقه المترتبة عن بيع العقار في طور الإنجاز لشخص آخر

إلا بعد توجيه إعلام بذلك إلى البائع برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل وبشرط أن يتم التحلي وفق الشروط التي تم إبرام العقد الابتدائي في إطارها"، بدل أن تقيم هذا التنازل على ضوء القانون المذكور باعتبار قواعده آمرة تحد من سلطان الإرادة فقد اعتبرت أن التنازل المذكور هو عقد ملزم لطرفيه وهو شريعتهما وهو ما يقتضي إلزام المتنازلة –الطاعنة– بنقل ملكية العقار للمتنازل له، مستبعدة بذلك تطبيق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع التي تستثني من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الحالات المنصوص عليها في القانون، خارقة بذلك الفصل 3-618 من نفس القانون والتي توجب أن يحرر العقد في محرر رسمي أو من طرف مهني ينتمي إلى مهنة يخول قانونها تحرير العقود تحت طائلة البطلان.

كما عابت القرار المطعون فيه بخرق الفصلين 478 و488 من ق.ل.ع، بدعوى أنه اعتمد التنازل المذكور فيما قضى به من إتمام إجراءات البيع، والحال أن ذلك التنازل ليس بعقد بيع ووصفه من طرف المحكمة بأنه عقد بيع فيه تحريف لمضمونه ومحتواه ما دام هو مجرد إشهاد صادر من طرف الطاعنة بمفردها ويحمل توقيعها وحدها، وبالتالي فهو التزام من جانب واحد وليس بعقد مبرم بين طرفين ولا ينطبق عليه وصف العقد أصلا، وبالأحرى أن ينطبق عليه وصف العقد كما عرفه الفصل 478 من ق.ل.ع الذي ينص على أن البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له، وكما يحدده الفصل 488 من نفس القانون الذي ينص على أن البيع يكون تاما بمجرد تراضي طرفيه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى، فالتنازل خال من كل مقومات عقد البيع وعلى رأسها وجود الطرف الثاني في العقد الذي يتم إبرام العقد معه والمقابل الذي يأخذه البائع من المشتري أي الثمن المتفق عليه، والقرار لما وصفه بأنه عقد وهو شريعة المتعاقدين وملزم لهما وبالتالي فهو عقد بيع وقضى بإلزام الطاعنة بنقل ملكية المبيع، يكون قد حرف الإشهاد المذكور وخرق مقتضيات الفصلين المذكورين ولم يجعل أساسا سليما لما قضى به مما ينبغي نقضه.

**لكن، حيث إنه** طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع، فإن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون، ولما كان ثابتا من الوثائق المعروضة على محكمة الموضوع ولاسيما صورة الوصل الصادر عن شركة (حسيمو) والموقع من الطالبة أن هذه الأخيرة التزمت بشراء شقة بثمن قدره 20.0000,00 درهم، وأنها تنازلت عليها لفائدة

المطلوب كما تنازلت له عن مبلغ الدفعات التي سبق أداؤها لفائدة الشركة البائعة وقدرها 183000,00 درهم، وأودع لها بصندوق المحكمة مبلغ 17000,00 درهم وتم واستخراج رسم عقاري خاص بالشقة باسم الطالبة، فإن المحكمة التي قضت عليها بإتمام إجراءات البيع مع المطلوب وذلك بتسجيل عقد التنازل بالرسم العقاري عدد 04/173766، تكون اعتبرت وعن صواب أن الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون (الفصل 228 من ق.ل.ع)، وأن التنازل لفائدة المطلوب هو التزام مستقل لا تنصرف آثاره إلى الالتزام الأصلي الذي اشترت بموجبه الطاعنة العقار من شركة "جسيمو" البائعة لها والتي عملت على نقل ملكيته إلى الطالبة بالرسم العقاري، ولم يبق مجال لأية علاقة للمطلوب مع الشركة البائعة للمتنازلة، ومن ثمة لا يجوز التمسك في مواجهة المطلوب بما يمكن أن يعتري العقد الرابط بين المتنازلة (الطاعنة) والبائعة لها من نواقص.

ومن جهة أخرى، فإن الالتزام بالبيع المنصب على عقار محفظ لكي ينتج أثره يكفي أن يكون منصبا على محل معلوم أو قابل للتعيين وعلى الثمن والمثمن وباقي الشروط الأخرى، وأن تمسك أحد طرفي الالتزام به لإعماله يعد بمثابة موافقة منه على هذا الالتزام ولا يفقد إذ ذاك من قيمته القانونية لعدم التوقيع عليه من طرف من تمسك به ما دام أن الطرف قد وقع عليه وتمت المصادقة على توقيعه أمام الجهات المختصة، وبالتالي أضفى هذا التوقيع عليه صبغة الالتزام سيما وقد تضمن جميع مقومات العقد وخصوصا دفع مقابل التنازل لفائدة شركة (جسيمو) البائعة، والمحكمة التي استجابت لطلب الطاعن بإتمام إجراءات البيع تكون قد سايرت بمجمل ما ذكر أعلاه ولم تحرف مضمون الإشهاد المذكور أو تخرق المقتضيات المحتج بخرقها وما بوسيلتي النقض على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد أحمد الملجاوي – **المقرر** : السيد سعيد رياض – **المحامي العام** : السيد الحسن البوعزاوي.

# القرار عدد 28
# الصادر بتاريخ 20 يناير 2015
# في الملف المدني عدد 2014/1/1/2426

**حق السطحية** – إثباته – خبرة – عدم انطباق رسم اللفيف على الجزء المتعرض عليه – أثره على صحة التعرض من عدمه.

**بمقتضى الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري فإن المحكمة ملزمة بالبت في النزاع كما أحيل عليها من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. والمحكمة لما قضت بعدم صحة التعرض بعلة أن المتعرض لم يثبت حق السطحية الذي يدعيه على الملك بسند قانوني فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتاونات بتاريخ 2002/04/09 تحت عدد 37/5213 طلبت الدولة (الملك الخاص) تحفيظ الملك المسمى "ساحل امبارك اد رقم 1637" وهو عبارة عن أرض فلاحية حددت مساحته في 6 هكتارات و25 آرا بصفتها مالكة له بالحيازة الهادئة والمستمرة، فانصبت على المطلب المذكور ثلاث تعرضات منها التعرض المودع بتاريخ 2003/09/19 كناش 8 عدد 645 الصادر عن محمد (ز) مطالبا بحق السطحية المتمثل في 140 شجرة زيتون ودار للسكنى بالملك المذكور لتملكه لها حسب الإشهاد العدلي عدد 678 المؤرخ في 2001/09/16. وبتاريخ 2007/08/17 كناش 10 عدد 54 تم تقييد تكميلي مفاده أنه يستفاد من أنه محضر التحديد التكميلي المؤرخ في 2004/10/26، أن التعرض المذكور ينصب على المعلمين 2 و3 من تصميم الملك المذكور، وأن المعلم رقم 2 يشمل حق السطحية المتمثل في 140 شجرة من الزيتون بمساحة قدرها هكتار واحد و59 آرا و37

سنتيارا، والمعلم رقم 3 يشمل بنايتين ذات طابع قروي بمساحة قدرها 26 آرا و17 سنتيارا. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتاونات وإجرائها خبرة بواسطة الخبير محمد الرحموني، أصدرت بتاريخ 2011/07/21 في الملف عدد 2008/13/39 حكمها رقم 153 بصحة التعرض المذكور. استأنفته الدولة "الملك الخاص"، فقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة التعرض المذكور والحكم من جديد بعدم صحته، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من ورثة المتعرض أعلاه **بوسيلتين.**

حيث يعيب الطاعنون القرار في **الوسيلة الأولى** بعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه أسس على مناقشة حجة وحيدة وهي عقد بيع القطعة رقم 26 التي اشتراها موروثهم من الدولة موضوع الرسم العقاري عدد 37/506، مما تكون معه قد ألغت باقي حججه ودون أن تناقشها سيما وأن اللفيف المضمن بعدد 678 مستجمع لكافة الشروط والبيانات ويعود لفترة ما قبل النزاع حيث يؤكد شهوده الحيازة الظاهرة والهادئة لمدة تجاوزت 30 سنة، ويشهدون بغرسه لأشجار الزيتون الكبير ومسكن يعود تاريخهما لنفس المدة كما أكد الخبير، وأرضه المغروسة تختلف عن الأرض العارية المكتراة له، فضلا على أن مساحة 3 هكتارات تفوق مساحة المطلب الذي يضم هكتارين فقط ناهيك عن الاختلاف البين في الحدود وجوار كل منهما، وأن المحكمة اعتمدت على تقرير الخبرة بالرغم من الطعون المثارة حولها، مما يشكل خرقا للفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يخول للمقرر الحق في الوقوف على عين المكان.

ويعيبونه في **الوسيلة الثانية** بانعدام التعليل، ذلك أنه ركز على شهادة التعرض دون مناقشة جميع الحجج الواردة بها، والتي أسس عليها التعرض ناهيك عن تحريف القرار للحقائق كما ورد بالشطر 11 منه بتقليص عدد أشجار الزيتون إلى 14 بدلا من 140، وكذا حينما ركنت محكمة الموضوع إلى علة عدم إثبات الطاعنين لحق السطحية بسند قانوني، وأن المحكمة لم تكترث لتقرير الخبرة المأمور بها ابتدائيا والتي تؤكد أن حجج طالبي النقض بما فيها اللفيف عدد 648 ينطبق على المعلم 2 والمعلم 3، وعقد البيع للقطعة رقم 26 ينطبق على المعلم 4، مما أوجب عليها الوقوف على عين المكان لحل هذا اللغز.

**لكن، ردا** على الوسيلتين معا لتداخلهما فإنه بمقتضى الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري فإن المحكمة ملزمة بالبت في النزاع كما أحيل عليها من طرف المحافظ على

الأملاك العقارية، وأنه يتجلى من مستندات ملف المطلب أن موروث الطاعنين تعرض على المعلمين 2 و3 من تصميم الملك المذكور مستندا في ذلك على اللفيف عدد 678 والذي أفادت الخبرة المأمور بها وخلافا لما يدعيه الطاعن على أنه ينطبق على المعلم رقم 4 والذي ليس محل تعرض من طرف موروث الطاعنين، وأن إجراء معاينة على محل النزاع أمر موكول لسلطة المحكمة لا تقوم بها إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع، وأن ما ورد في الصفحة 11 من القرار من أن عدد الأشجار هو 14 بدل 140 إنما هو مجرد خطأ مادي لا تأثير له، وأن الطاعنين بصفتهم متعرضين عليهم يقع عبء إثبات تعرضهم بالحجة الكافية شرعا وقانونا، وأن المحكمة لم تعتمد في قضائها على تقرير الخبير وإنما اعتمدت فقط وبالأساس على عدم إثبات المتعرض لما يتعرض عليه بسند قانوني حين عللت قرارها بأنه: "بالإطلاع على شهادة التعرض الذي تشكل المنطلق الوحيد لما يطالب به المتعرض يثبت أن هذا الأخير حصر تعرضه في المطالبة بحق السطحية المتمثل في 140 شجرة زيتون ودار للسكنى بالمعلمين 2 و3 من تصميم الملك ثم ادعى شراء الملك برمته من الدولة واستدل على ذلك بعقد البيع وملحقه، وفي كلتا الحالتين فالمستأنف عليه محمد (ز) لم يثبت حق السطحية الذي يدعيه على الملك بسند قانوني، كما أن الدولة نفت أن تكون قد باعت للمتعرض المذكور العقار موضوع المطلب، وأن العقار المبيع له هو العقار ذو الرسم العقاري عدد 37/506 البالغة مساحته 16 هكتارا و66 آرا وقد أدلت بشهادة من المحافظة العقارية لإثبات ذلك ولم يكن الدفع المثار محل جدل"، وبالتالي فإن التعرض المذكور لم يكن يستند على أي أساس"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا ومرتكزا على أساس قانوني وما بالوسيلتين بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

## لهذه الأسباب

قضت المحكمة برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد بلعياشي – **المقرر** : السيدة زهرة المشرفي – **المحامي العام** : السيد محمد فاكر.

# القرار عدد 118
# الصادر بتاريخ 17 فبراير 2015
# في الملف المدني عدد 2014/8/1/4209

**حكم بعدم الاختصاص النوعي – طعن باستئنافه – صدور قرار** استئنافي قضى بعدم الاختصاص النوعي للنظر فيه – اختصاص محكمة النقض.

**طبقا للمادة 12 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، فإن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تعتبر من قبيل النظام العام وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا، وأنه للأطراف طبقا للمادة 13 من نفس القانون: "أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام محكمة النقض"، والطعن موضوع النازلة ليس منصبا على الحكم الابتدائي، وإنما على القرار الاستئنافي القاضي بعدم اختصاص المحكمة مصدرته للبت في استئناف الحكم الابتدائي، ولذلك فإن المحكمة حينما عللت قضاءها استنادا إلى مقتضيات المادة 13 أعلاه، يكون قرارها مرتكزا على أساس قانوني.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2013/06/17 قدم المدعون احمد (اح) وعزوز (اح) ومحمد (اح) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بتازة تجاه المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بنفس المدينة، عرضوا فيه أنهم استصدروا قرارا عن محكمة الاستئناف بتازة تحت عدد 42 وتاريخ 2008/08/03 في الملف عدد 2006/64، قضى بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتازة بتاريخ 2006/01/05 في الملف عدد 2004/6، القاضي بعدم صحة التعرض الكلي المقدم من طرف المتعرض محمد (ش) ضد مطلبهم للتحفيظ

عدد 21/3643، والذي كان موضوع طعن بالنقض من طرف المتعرض المذكور انتهى برفض الطلب من طرف المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 1704 الصادر بتاريخ 2010/04/13 في الملف رقم 2008/1/1/2888، وأنه بعد إحالة الوثائق على المحافظ من أجل تأسيس رسم عقاري لمطلبهم لم يقم بذلك فكاتبوه في الموضوع طبقا للفصل 52 من ظهير 1913/08/12 كما وقع تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14.07، إلا أنهم لم يتوصلوا منه بالجواب، طالبين إلزامه بالعمل على إقامة رسم عقاري للمطلب عدد 21/3643 وتمكينهم من نظير الرسم العقاري المتعلق به مع النفاذ المعجل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ التثبت من الامتناع. وبعد توصل المدعى عليه وعدم جوابه، أصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 333 بتاريخ 2013/10/31 في الملف رقم 13/162 بعدم الاختصاص النوعي، استأنفه المدعون وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بعدم الاختصاص النوعي وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف **بالسبب الفريد** بخرق القانون، ذلك أن المحكمة الابتدائية بتازة والتي أيدتها محكمة الاستئناف بتازة لم يكن حكمها على صواب عندما قضت بعدم الاختصاص النوعي لكون الدعاوى المنصوص عليها في الفصل 96 من ظهير 1913/08/12 يرجع النظر فيها إلى المحاكم العادية على اعتبار أنه قرار قضائي من باب التجاوز وليس قرارا إداريا يخضع النظر فيه إلى المحاكم الإدارية، وأنه بعد إدراج الملف بأول جلسة بتاريخ 2014/02/03 بمحكمة الاستئناف والتي عين بها الأستاذ رشيد الهيلالي كمستشار مقرر حسب الاستدعاء، بينما تبين من الاستدعاء أن المستشار المقرر هو الأستاذ إدريس عادلي والذي لم يعمل على تبليغ نسخة من المقال الاستئنافي للجهة المستأنف عليها وتكليفها بالجواب، والحال أن المحكمة الابتدائية أبلغته بنسخة من المقال الافتتاحي ورفض الجواب بالدفع بالاختصاص أو بعدمه، وأن ما عللت به محكمة الاستئناف والمتمثل في الفصل 13 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية لا يستقيم والمقتضيات القانونية بناء على أن الدفع بعدم الاختصاص لم يثر من أية جهة، وأن الاختصاص بشأن الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري يعود لمحاكم الموضوع العادية لكون النزاع يتعلق بتقييد حق عيني ناتج عن مطلب التحفيظ عدد 21/4336، بعد أن أصبح الحكم بشأنه مكتسبا لقوة الشيء المقضي به.

لكن، ردا على السبب أعلاه، فإنه طبقا للمادة 12 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، فإن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تعتبر من قبيل النظام العام وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا، وأنه للأطراف طبقا للمادة 13 من نفس القانون: "أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام محكمة النقض"، وأن الطعن في النازلة ليس منصبا على الحكم الابتدائي، وإنما على القرار الاستئنافي القاضي بعدم اختصاص المحكمة مصدرته للبت في استئناف الحكم الابتدائي، ولذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حينما عللت قضاءها بأنه: "استنادا إلى مقتضيات المادة 13 من القانون 90-41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية، فإن الاختصاص بالنظر في استئناف الأحكام المتعلقة بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية المصدرة لها ينعقد لمحكمة النقض"، يكون قرارها مرتكزا على أساس قانوني وما بالسبب غير جدير بالاعتبار.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر** : السيد مصطفى زروقي – **المحامي العام** : السيدة لبنى الوزاني.

# القرار عدد 05
# الصادر بتاريخ 06 يناير 2015
# في الملف المدني عدد 2014/1/1/3441

**دعوى التعويض** – تدليس في مسطرة التحفيظ – عدم جواز سلوكها ممن كان طرفا في مسطرة التحفيظ.

**إن دعوى التعويض في إطار الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري مقررة لمن فاتته إمكانية المطالبة بحقه عينا لجريان مسطرة التحفيظ في غيبته، أما من كان طرفا في المسطرة المذكورة وانتهت بصدور حكم نهائي ضده لا يقر له بالحق المتنازع عليه، لأن حجية الشيء المقضي به للحكم تحول دون إمكان مناقشة ما قد يستظهر من حجج أخرى لإثبات ذلك الحق لصالحه، وأنه لا مجال للاستدلال بمقتضيات الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود لأن المحكمة لم ترد دعوى المدعي على أساس التقادم وإنما لعدم إثبات التدليس.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المدعين ورثة سلام (ك) تقدموا بتاريخ 2011/07/28 بمقال افتتاحي إلى المحكمة الابتدائية بوزان، عرضوا فيه أن موروثهم المذكور كان يملك الثلث شائعا عن طريق المغارسة في الأرض المسماة "حيط جرارة والساحل" ذات مساحة هكتار واحد و53 آرا و34 س مع الهالك بوشتى وأشقائه موروثي المدعى عليهم، ثم تملك الثلثين الباقيين عن طريق المعاوضة مع هؤلاء، وفي سنة 1954 تقدم موروثهم والهالك محمد (خ) بطلب تحفيظ الأرض، إلا أن الهالك محمد (خ) وورثة أخويه تقدموا بتعرضين جزئيين على المطلب مطالبين بالثلثين الشائعين، بدعوى أن طالب التحفيظ موروثهم لا يملك سوى الثلث، والحال أنهم قد أبرموا معه عقد معاوضة ضمن

أصله بعدد 253 ص 283 بتاريخ 1967/11/25 آل إليه بموجبه الثلثان المتبقيان ليصبح المالك الوحيد للأرض، وقد انتهت مسطرة التقاضي بصدور حكم نهائي بصحة تعرض المدعى عليهم أسس على عقد المغارسة وأقيم على إثرها رسم عقاري، وأن مطالبة المتعرضين بحق تم التنازل عنه والتصالح بشأنه ينم عن سوء نية، وهو ما أضر بهم، وأنهم بذلك طبقا للفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري يلتمسون الحكم على المدعى عليهم كل حسب نصيبه الشرعي بأدائهم تعويضا مسبقا قدره 50.000 درهم عن الضرر اللاحق من جراء فقدانهم لحقهم العيني في الثلثين من العقار المدعى فيه، وبإجراء خبرة لتحديد قيمته وكذا قيمة ما يدره من ريع سنويا. وأجاب المدعى عليهم بأن العقار أسس له رسم عقاري وهو عنوان الحقيقة، وأن المدعين لم يثبتوا التدليس، كما أن القرار ناقش وثائقهم وهو قرار لم يتم إبطاله فضلا على أن الدعوى طالها التقادم، وبتاريخ 2013/07/08 أصدرت المحكمة حكمها رقم 210 في الملف عدد 2011/434 برفض الطلب، استأنفه المدعون. وبعد إجرائها بحثا، أيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنين أعلاه في **الوسيلة الفريدة** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل وخرق القانون الداخلي، وذلك في فرعين اثنين.

**ففي الفرع الأول** فإن القرار خرق مقتضيات الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري وفاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنه أسس قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على كونه ليس ضمن وثائق الملف ما يفيد أن المطلوبين في النقض استعملوا وسائل احتيالية أدت إلى تحفيظ العقار موضوع المطلب في اسمهم، وأن تعرض الشخص على مطلب تحفيظ رغم علمه بعدم صحة تعرضه لا يشكل تدليسا بمفهوم الفصل 52 من ق.ل.ع، خاصة وأن موروثهم هو طالب التحفيظ، والحال أن التدليس في إطار الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري يخول لكل متضرر وقع الإضرار بحقه من جراء التحفيظ أن يقيم على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات، والتدليس هنا كعمل غير مشروع يؤخذ بمعناه الواسع ولا يشترط لتحققه توافر عناصر الفصل 52 من ق.ل.ع بل يشمل كل عمل يكون من نتيجته قيد حق عيني على غير اسم مالكه الحقيقي، مع علم من أجري التحفيظ لمصلحته بأن هذا الحق ليس له. سيما وأن ملكية موروثهم لجميع العقار المدعى فيه ثابتة بموجب عقد المعاوضة عدد 253 ص 283 بتاريخ 1967/11/25 الذي تم

السكوت عنه حين تقديم المطلوبين في النقض لتعرضهم مستغلين وفاة طالب التحفيظ وجهل ورثته بالمعاوضة إلى حدود 2011.

**وفي الفرع الثاني** فقد خرق القرار مقتضيات الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنه تبنى علل الحكم المستأنف حول التقادم استنادا على قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2004/05/12، والحال أن تقادم دعوى التعويض عن التدليس يبتدئ من تاريخ العلم الخاص الفعلي بالضرر وبالمسؤول عنه، وفي نازلة الحال كان هذا العلم من تاريخ اكتشافهم المعاوضة سنة 2011.

**لكن،** ردا على الوسيلة بفرعيها معا لتداخلهما، فإن دعوى التعويض في إطار الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري إنما يكون مجالها لمن فاتته إمكانية المطالبة بحقه عينا لجريان مسطرة التحفيظ في غيبته، أما من كان طرفا في المسطرة المذكورة وانتهت بصدور حكم نهائي ضده لا يقر له بالحق المتنازع عليه، فإن حجية الشيء المقضي به للحكم تحول دون إمكان مناقشة ما قد يستظهر من حجج أخرى لإثبات ذلك الحق لصالحه، وأنه لا مجال للاستدلال بمقتضيات الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود لأن المحكمة لم ترد دعوى المدعي على أساس التقادم وإنما لعدم إثبات التدليس، ولذلك فإن القرار حين علل بأنه: "ليس هناك ضمن وثائق القضية ما يفيد أن المستأنف عليهم استعملوا وسائل احتيالية في مسطرة التحفيظ أدت إلى تحفيظ الحق المملوك للمستأنفين في اسمهم، وأن القول بكون قيامهم بالتعرض رغم علمهم بوجود عقد معاوضة يفيد سوء النية وهو مبرر للتعويض، يبقى قولا مردودا، خاصة وأن موروث المستأنفين هو طالب التحفيظ وكان عليه إثبات تملكه، وأنه في غياب إثبات التدليس تبقى دعوى التعويض غير مرتكزة على أساس"، فإنه نتيجة لما ذكر كله كان القرار معللا تعليلا كافيا وغير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بها، والوسيلة بفرعيها بالتالي على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت المحكمة برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد بلعياشي – **المقرر** : السيد محمد ناجي شعيب – **المحامي العام** : السيد محمد فاكر.

# القرار عدد 216
# الصادر بتاريخ 07 أبريل 2015
# في الملف المدني عدد 2014/8/1/4357

**صعوبة في التنفيذ** – التمسك بوقائع سابقة لصدور الحكم – عدم جديتها في تأجيل أو إيقاف التنفيذ.

**من المقرر أن الصعوبة التي يعتد بها من أجل إرجاء التنفيذ أو وقفه هي التي يكون مبناها على وقائع لاحقة على صدور الحكم المراد تنفيذه، أما إذا كانت قائمة قبل صدور الحكم فإنها تعتبر في حكم المقضي به، سواء تم الدفع بها أثناء نظر الخصومة أو لم يدفع بها. والمطلوب في النقض سبق له أن استصدر تجاه المحافظ قرارا استئنافيا قضى عليه بتأسيس رسم عقاري لمطلب التحفيظ، وأن الأسباب التي اعتمدها المحافظ حسب مقاله الافتتاحي لإثارة الصعوبة من أجل وقف تنفيذ القرار المذكور كانت مبنية فقط على الفرق في المساحة بين ما هو مضمن برسم شراء المطلوب في النقض وبين المساحة التي أسفر عنها التحديد، وعلى اختلاف موقع العقار وحدوده بين ما هو كائن على أرض الواقع وبين ما هو مدون برسم الشراء، وهي أسباب كانت قائمة قبل صدور القرار المثارة بشأنه الصعوبة.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بأكادير قدم مقالا أمام رئيس المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ 2013/05/02 بصفته قاضيا للمستعجلات، اتجاه عمر (ت) والمفوض القضائي الحسين والمودن ورئيس مصلحة كتابة الضبط، يعرض فيه أن المدعى عليه عمر (ت) استصدر قرارا استئنافيا عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2012/05/22 تحت عدد 219 في الملف عدد 2011/228 قضى

عليه بصفته محافظا عقاريا بتأسيس صك عقاري لمطلب التحفيظ عدد 09/35752 تحت طائلة غرامة تهديدية مبلغها ألف درهم عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ، وقد حضر العون القضائي يوم 2013/04/16 من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ، وقد سلمه المدعي رسالة من بين ما تضمنته وجود خلاف في المساحة بين ما صرح به طالب التحفيظ وقت تقديم المطلب، استنادا إلى عقد شرائه العرفي المؤرخ في 2006/03/14، والذي يتضمن أن المساحة المشتراة محددة في ثمانية هكتارات، بينما المساحة التي أسفر عنها التحديد محددة في 10 هكتارات و23 آرا، وأن طالب التحفيظ لم يبرر هذا الخلاف إما بتبرير تملكه للمساحة الزائدة، أو طلب إجراء تحديد تكميلي لإخراج المساحة الزائدة من وعاء المطلب، كما تبين بعد دراسة الوثائق الطوبوغرافية ومقارنتها بالعقود المدلى بها لتعزيز مطلب التحفيظ أن عقد الشراء يشير إلى أن البائع لطالب التحفيظ وهو سعيد (ت) هو المجاور للملك من جهة الغرب، غير أن محضر التحديد أفاد أن الذي يحد الملك من الجهة المذكورة هو الصك العقاري 09/141245 المملوك لشركة (لودي)، وأن الفرق البين في المساحة والاختلاف الحاصل في الحدود يشكل صعوبة قانونية وواقعية، وطالب بالتصريح بوجود صعوبة قانونية وواقعية في تنفيذ القرار عدد 219 في الملف عدد 2011/228. وبعد جواب المدعى عليه بأن الأسباب المعتمدة في الصعوبة كلها وسائل لم تطرأ بعد صدور القرار المراد تنفيذه، وتندرج ضمن الدفوع في الدعوى، وسبق للمدعي أن تمسك بها، إما كدفوع لمواجهة دعوى العارض وإما كأسباب للاستئناف، وبعد كل ما ذكر أصدر قاضي المستعجلات أمره عدد 44 بتاريخ 2013/07/03 في الملف 2013/306 بإيقاف تنفيذ القرار عدد 219 في الملف عدد 2011/228 إلى حين النظر وفك الصعوبة الواقعية التي تعترض تنفيذه على أساس أن الخلاف الحاصل بين المساحة الواردة بعقد الشراء والمساحة التي أسفر عنها التحديد يشكل صعوبة واقعية، فاستأنفه المدعى عليه فألغته محكمة الاستئناف المذكورة وقضت برفض الطلب، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف عليه **بوسيلتين**.

حيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الأولى** بمخالفة القانون والمتفرعة إلى فرعين، **ففي الفرع الأول** أنه اعتبر أن القرارات القضائية صدرت بين المحافظ على الأملاك العقارية بصفته هذه سواء كان زيدا أو عمرا، وبالتالي لا مجال لادعاء الطاعن بأن القرار صدر ضد المحافظ بصفته الشخصية، غير أنه من جهة فإن الأحكام والقرارات السابقة

ليست هي موضوع التنفيذ وليست هي مثار الصعوبة، لأن القرار المعني بالنزاع هو القرار عدد 219 الصادر في الملف عدد 11/228 بتاريخ 2012/05/22، وبالتالي لا مجال لإقحام قرارات ليست هي موضوع النزاع الاستعجالي، ومن جهة أخرى فإن استعمال القرار عبارة "سواء كان المحافظ زيدا أو عمرا" عبارة تفيد أن التعليل لا يفرق بين مسؤولية المحافظ المرفقية وبين مسؤوليته الشخصية المنصوص عليها في الفصل 6 من ظهير التحفيظ العقاري، والمحافظ في إطار ممارسته لعمله يراعي الصفتين المزدوجتين المجتمعتين فيه، ولكل مجالها وآثارها، والقانون نفسه يميز بين مسؤولية المحافظ المرفقية وبين مسؤوليته الشخصية وهو يؤدي نفس العمل، وأنه بالرجوع إلى القرار المراد تنفيذه والمثارة بشأنه الصعوبة فإنه صريح الدلالة في بداية تعليله في الصفحة 11: "بأن الدعوى وجهت ضد المستأنف عليه بصفته مسؤولا شخصيا لا مصلحيا، وأن مسؤوليته قد أثبتتها القرارات المدرجة بالملف ونص عليها الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، وهي تختلف عن المسؤولية الناتجة عن الخطأ المرفقي المنصوص عليه في الفصل 79 من نفس القانون"، وأنه ليس من المعقول أن يعتبر القرار المراد تنفيذه بأن الدعوى موجهة في إطار المسؤولية الشخصية للمحافظ السابق وتميزها عن صفته المرفقية، وتفرق في الإطار القانوني ما بين المسؤولية الشخصية المنصوص عليها في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، وبين المسؤولية المرفقية المنصوص عليها في الفصل 79، وتأتي المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لتؤكد بأن القرار صدر على المحافظ بصفته هذه، والحال أن القرار المثارة بشأنه الصعوبة أسس فقط على المسؤولية الشخصية واستبعد المرفقية، وقضى على المحافظ السابق شخصيا بالغرامة التهديدية في حال عدم الامتثال للحكم بتأسيس الرسم العقاري. وفي الفرع الثاني فقد اعتبر القرار بأن المحافظ لا صفة له في الدفاع عن مصالح ميلود (ب)، وأن الوضعية بين الطرفين تمت تصفيتها بمقتضى العقد التوثيقي المقيد على مطلب التحفيظ المحكوم بتحويله إلى رسم عقاري، غير أن هذا التعليل ينبني على الغلط في القانون والواقع معا، فمن حيث القانون فالمحافظ لا يدافع عن أي طرف، وإنما يطبق مقتضيات التحفيظ كما هي منصوص عليها، والفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري يلزمه قبل تأسيس أي رسم عقاري بأن يتحقق ويتأكد من صحة الطلبات والسندات المعتمدة بالنسبة لكافة الحقوق المتقابلة والمتضاربة، وأن ذلك لا يعد منه بمثابة دفاع عن مصلحة أي طرف، والفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري يرتب المسؤولية إذا لم يتخذ المحافظ الاحتياطات اللازمة في تطبيق القانون، وأن العقد التوثيقي الذي استند عليه المطلوب في النقض اعترف فيه باعتباره طالبا

للتحفيظ بنصف العقار للمتعرض ميلود (ب)، وعلى الرغم من هذا الاعتراف طلب تنفيذ القرار الاستئنافي الذي قضى بتأسيس الرسم العقاري في اسمه وحده، وهو الأمر الذي شكل صعوبة على المحافظ الجديد أمام صحة التعرض المعترف به للسيد ميلود (ب)، وأن القرار اعتبر في تعليله: "أنه ما دام القرار المراد تنفيذه قضى بتأسيس صك عقاري للمطلب فإن ذلك يعني تأسيسه على الوضع الذي يوجد عليه، أي بما يشمله من تحملات وتكاليف لفائدة الغير، وما ذهب إليه المستأنف عليه من كون المقصود هو تأسيس صك عقاري باسم المستأنف عليه وحده مخالف لمنطوق القرار ومضمون المطلب". وأن التعليل يفيد بأن المحكمة قامت بتفسير وتأويل منطوق القرار، مما يؤكد أن القرار فعلا في حاجة إلى تفسير وتأويل، غير أن التأويل والتفسير لا يقوم به القضاء الاستعجالي وإنما من صلاحيات المحكمة المصدرة للقرار، ثم إن القرار يدفع بالمحافظ إلى تفسير وتأويل القرار من تلقاء نفسه وهذا ليس من صلاحياته، وأن العملية قد تعرضه للمسؤولية إذا أخطأ فيها، ومن جهة أخرى فإن القرار أغفل بأن المطلوب في النقض أكد في مقاله الاستئنافي بأن مطلبه خال من كل تعرض على الرغم من تسوية نزاعه مع المتعرض بمقتضى عقد توثيقي اعترف فيه للمتعرض بالحق في نصف العقار على الشياع، علما بأن تلك التسوية تمت أثناء سريان المسطرة في الموضوع ولم تتم الإشارة إليها في القرار موضوع التنفيذ، مما يؤكد بأن المطلوب في النقض يهدف إلى تنفيذ القرار الاستئنافي لتأسيس رسم عقاري باسمه وحده، وأن القرار وليجد مخرجا لطالب التحفيظ فإنه لجأ ليس فقط إلى تفسير القرار، وإنما إلى تأويله ليشمل حقوق الغير، والحال أن القرار لا يشير إلى أي حق للغير، ومن جهة أخرى وعلى فرض أن المحافظ خضع لتفسير القرار فهل سيكون عليه تأسيس الرسم العقاري فورا أم هو ملزم بإشهار الحق الذي حصل عليه ميلود (ب) بمقتضى العقد التوثيقي وما يتطلبه ذلك من خلاصة إصلاحية ونشرها طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، سيما وأن طالب التحفيظ يتمسك بحق مفرز بينما يتمسك المتعرض بحق مشاع مع أشخاص أجانب مذكورين معه في عقد شرائه، وأن القرار المطعون فيه أغفل بأن تأسيس رسم عقاري في هذه الحالة يتوقف على إشهار الحق المعترف به لميلود (ب) وما قد يرد عليه من تعرضات جديدة وهي صعوبة قائمة الذات في تنفيذ القرار.

ويعيبه في **الوسيلة الثالثة** بانعدام التعليل، ذلك أن القرار اعتبر أن العقار محل المطلب محدد موقعا ومساحة وحدودا، ولا محل لما أثير بخصوص مكان تواجده وأن قاضي المستعجلات ليس درجة من درجات التقاضي حتى يعاد طرح النزاع أمامه لمناقشة مكان

تواجد العقار أو صحة الحجج، غير أنه وعلى خلاف ذلك فإن مكان تواجد العقار لم يسبق أن عرض في أية مناقشة كان فيها المحافظ طرفا لا بصفته الشخصية ولا بصفته المرفقية، والقرار السابق كان فيه المحافظ طرفا بصفته الشخصية وليس بصفته المرفقية، وبالتالي فإن ذلك القرار ليس له أي تأثير على حقوق المحافظ الجديد المرفقية، والذي لا يمكنه بتاتا في إطار الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري أن يؤسس رسما عقاريا استنادا لعقد شراء عقار يتواجد في جماعة تاغازوت على موقع عقار آخر يتواجد بجماعة أورير والتحديد الإداري والتقني الذي تحدث عنه القرار المطعون فيه هو الذي كشف الخلاف حول الموقع وليس صحة الموقع، أما عن عدم صحة الحجج فإن الأمر يتعلق برسم الاستمرار الذي استند عليه طالب التحفيظ، وأن المحافظ في إطار دراسته للمستندات وفق الفصل 30 تبين له أن رسم الاستمرار تشوبه عدة إخلالات خطيرة تفيد أنه رسم مصطنع لأن العدلين الصوابي أحمد ورشدي حسن لم يسبق لهما وجود، وهما شخصين وهميين، وقد أدلى المحافظ بشهادة من رئيس المجلس الجهوي للعدول تحت عدد 2013/129 تثبت ذلك، وأن شهود الاستمرار مجرد أسماء فقط دون أشخاص، والبطائق الوطنية المنسوبة إليهم تتعلق بأشخاص آخرين منهم حتى النساء حسب شهادة والي أمن أكادير، وأن مراجع الاستمرار تتعلق في الحقيقة برسم استمرار آخر يتعلق بعقار يقع بجماعة الدراركة مسجل طبقا للقانون، واقتبست مراجعه ليصنع منها رسم الاستمرار المطعون فيه الذي أخطأ صانعوه بذكر كون مقر عمل العدلين تابع للمحكمة الابتدائية بأكادير، في حين أن القاضي المنسوب إليه الخطاب يعمل بالمحكمة الابتدائية بانزكان، وقد اعتبر القرار المطعون فيه بأن المنازعة في موقع العقار وزورية رسم الاستمرار يعتبر منازعة جديدة أمام قاضي المستعجلات، وأنها بالفعل منازعة تم طرحها في إطار الصعوبة في التنفيذ.

لكن، ردا على الوسيلتين أعلاه، فإن الصعوبة التي يعتد بها من أجل إرجاء التنفيذ أو وقفه هي التي يكون مبناها على وقائع لاحقة على صدور الحكم المراد تنفيذه، أما إذا كانت قائمة قبل صدور الحكم فإنها تعتبر في حكم المقضي به، سواء تم الدفع بها أثناء نظر الخصومة أو لم يدفع بها، وأنه يتجلى من مستندات الملف أن المطلوب في النقض سبق له أن استصدر تجاه المحافظ على الأملاك العقارية بأكادير قرارا استئنافيا عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2012/05/22 تحت عدد 219 في الملف عدد 2011/228، قضى عليه بتأسيس رسم عقاري لمطلب التحفيظ عدد 09/35762، وأن الأسباب التي اعتمدها الطاعن حسب مقاله الافتتاحي لإثارة الصعوبة من أجل وقف تنفيذ القرار المذكور كانت مبنية فقط على الفرق في المساحة بين ما هو مضمن برسم شراء المطلوب في النقض وبين

المساحة التي أسفر عنها التحديد، وعلى اختلاف موقع العقار وحدوده بين ما هو كائن على أرض الواقع وبين ما هو مدون برسم الشراء، وهي أسباب كانت قائمة قبل صدور القرار المثارة بشأنه الصعوبة، بينما باقي ما أثاره الطاعن بشأن صحة حجج طالب التحفيظ وحقوق الغير في العقار المراد تحفيظه؛ فإن ذلك لم يسبق للطاعن أن تمسك به في مقال دعواه حتى تتم مناقشته من طرف محكمة الموضوع، ولذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن: "قاضي المستعجلات وهو يبت في دعوى الصعوبة في التنفيذ لا يعتبر درجة أخرى من درجات التقاضي حتى يعاد أمامه طرح النزاع من بدايته بمناقشة مكان تواجد العقار، أو صحة حجج الأطراف من عدمه، وأن الصعوبة المثارة من طرف المستأنف عليه لا تستند على أي سبب لاحق لصدور القرار المراد تنفيذه، وإنما هي أسباب سبق عرضها ومناقشتها صراحة أو ضمنا"، وأنه نتيجة لما ذكر يكون معللا وغير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بها والوسيلتين على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر** : السيد أحمد دحمان – **المحامي العام** : السيدة لبنى الوزاني.

# القرار عدد 18
# الصادر بتاريخ 13 يناير 2015
# في الملف المدني عدد 2013/6/1/5310

**فسخ كراء رخصة سيارة أجرة طاكسي** – انتهاء المدة – انقضاء العقد بقوة القانون – إعطاء تنبيه بالإخلاء غير لازم.

**استمرار المكتري في الانتفاع بالعين المكراة لا يؤدي إلى التجديد الضمني للعقد إذا كان قد حصل تنبيه بالإخلاء أو أي عمل يعادله يدل على رغبة أحد المتعاقدين في عدم تجديد العقد، وأن التنبيه قد يحصل قبيل انتهاء المدة أو عند تمامها أو خلال فترة قد تعتبرها المحكمة معقولة للتعبير عن عدم الرغبة في التجديد ويراعى في ذلك كل عمل يدل على التعبير عن الرغبة المذكورة. والمحكمة لما استندت في قضائها على ضرورة توجيه التنبيه قبل انتهاء مدة العقد تكون قد اقتضت موجبا لم ينص عليه الفصل 690 المذكور، وجاء معه قرارها غير مرتكز على أساس.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 6 غشت 2012 قدم عبد الله (ف) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أنه أكرى للمدعى عليه عبد الله (آ) رخصة من الصنف الثاني تحمل رقم 2854 بوجيبة شهرية قدرها 2500 درهم، وحددت مدة العقد من 2007/5/18 إلى 2012/5/17 غير قابلة للتجديد، ومباشرة بعد انتهاء العقد وجه إلى المدعى عليه إشعارا بإرجاع الرخصة توصل به بتاريخ 2012/5/25، وأنه لا يرغب في تجديد العقدة، طالبا لذلك إرجاع المدعى عليه الرخصة وجميع الوثائق المتعلقة بالمأذونية وبأداء واجب الاستغلال بعد انتهاء العقد وإلى غاية يوم التنفيذ، ومبلغ 5000 درهم تعويض عن عدم تنفيذ العقد. وأجاب المدعى عليه بأن المحكمة التجارية بالدار

البيضاء هي المختصة للبت في النازلة. وبتاريخ 2012/11/22 أصدرت المحكمة حكمها في الملف عدد 4982-2-2012 تحت عدد 8142 بفسخ عقد الكراء وإرجاع المدعى عليه للمدعي رخصة السيارة من الصنف الثاني الحاملة لرقم 2854 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وبأداء مبلغ 10000 درهم واجب استغلال المدة من 2012/5/17 إلى 2012/8/6، استأنفه المحكوم عليه وطلب المدعي واجب استغلال المدة من 2012/8/6 إلى تاريخ وضع هذا المقال في 3 أبريل 2013، فألغته محكمة الاستئناف وقضت بعد التصدي برفض الطلب والإشهاد بإيداع واجبات الكراء بصندوق المحكمة وجعلها رهن إشارة المستأنف عليه، وفي الطلب الإضافي أداء المستأنف للمستأنف عليه مبلغ 17500 درهم وجيبة كراء المدة من 2012/10/17 إلى 2013/5/17 وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف عبد الله (ف) بالخرق الجوهري للقانون وعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة لما اعتبرت أن التنبيه الواقع بساعات مباشرة بعد انتهاء مدة العقد لا يتطابق مع التنبيه المشار إليه في الفصل 690 من قانون الالتزامات والعقود قد خرقت القانون، لأن العقد انتهى يوم 2012/5/17 ومباشرة في اليوم الموالي عبر الطاعن عن رغبته في عدم تجديد العقد بوضع طلب لرئيس المحكمة من أجل الإذن له بتوجيه التنبيه للمكتري قصد إخباره بعدم رغبته في تجديد العقد بعدما تمكن من العثور على عنوانه، وبعد إذن رئيس المحكمة بلغ إشعار للمكتري، مما يدل على رغبة الطاعن الواضحة في عدم تجديد العقد، وأن المحكمة لم تبين سندها بضرورة توجيه إشعار قبل انتهاء مدة العقد وأين هي اللفظة التي تفيد هذا المقتضى، وقد عبر عن رغبته في عدم تجديد العقد بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة لاستصدار أمر مضمنه عدم رغبته في تجديد العقد، وأن العقد صريح بأنه ممتد إلى 2012/5/17 وعند هذا التاريخ يلتزم المطلوب بإرجاع الرخصة لصاحبها دون قيد أو شرط وبسبب إخلال المطلوب عبر الطاعن في اليوم الموالي لتمام مدة العقد يوم 2012/5/18.

**حيث** صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه: "بأن التنبيه الحاصل من المستأنف عليه لم يقع إلا بتاريخ 2012/5/25 وليس قبل انتهاء مدة العقد، وبالتالي تكون العقدة تجددت ضمنيا قبل هذا التنبيه"، في حين أنه بمقتضى الفصل 687 و690 من قانون الالتزامات والعقود" كراء الأشياء ينقض بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان من غير ضرورة لإعطاء تنبيه بالإخلاء. وأن استمرار المكتري في الانتفاع

بالعين المكراة لا يؤدي إلى التجديد الضمني للعقد إذا كان قد حصل تنبيه بالإخلاء أو أي عمل يعادله يدل على رغبة أحد المتعاقدين في عدم تجديد العقد"، ولذلك فإن المقتضيات المذكورة توطر لموجب إنهاء عقود كراء الأشياء، وأن مقتضيات الفصل 690 المذكورة لم تشترط التعبير عن الرغبة في عدم تجديد العقد خلال سريان مدة العقد وإنما لم تعتبر تجديد العقد باستمرار المكتري في الانتفاع بالعين المكراة إذا كان قد حصل تنبيه بالإخلاء أو أي عمل يدل على رغبة أحد المتعاقدين في عدم التجديد، وأن التنبيه الوارد بالمقتضيات المذكورة قد يحصل قبيل انتهاء المدة أو عند تمامها أو خلال فترة قد تعتبرها المحكمة معقولة للتعبير عن عدم الرغبة في التجديد ويراعى في ذلك كل عمل يدل على التعبير عن الرغبة المذكورة، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن العقد الرابط بين الطرفين انتهت مدته في 2012/5/17، وأن الطاعن باشر إجراءات توجيه التنبيه بإنهاء العقد المذكور مباشرة بعد انتهاء مدته وتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/5/18 وتم استيفاء الإجراءات المذكورة بتوصل المطلوب خلال نفس الشهر في 2012/5/25، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استندت في قضائها على ضرورة توجيه التنبيه قبل انتهاء مدة العقد تكون قد اقتضت موجبا لم ينص عليه الفصل 690 المذكور، وجاء معه قرارها غير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد المصطفى لزرق – **المقرر** : السيدة الطاهرة سليم – **المحامي العام** : السيد عبد الله أبلق.

# القرار عدد 37
# الصادر بتاريخ 13 يناير 2015
# في الملف المدني عدد 2014/8/1/1941

**قرار استرجاع عقار فلاحي من الأجانب – تقديم الدولة لمطلب** التحفيظ – تعرض على المطلب – حجية قرار الاسترجاع – الطعن في شرعيته في إطار دعوى الإلغاء.

**اعتماد الدولة في تقديم مطلبها للتحفيظ على قرار استرجاع العقار الفلاحي من الأجنبي يمتنع معه مناقشة حجج الطرف المتعرض والبحث فيما إذا كانت سابقة أو لاحقة على صدور القرار الوزاري المشترك القاضي بالاسترجاع أو البحث في ترجيح بعضها على بعض بالحيازة أو قدم التاريخ، ما دام أن أملاك الدولة لا تكتسب بالحيازة ولا بالتقادم، وأن قرار الاسترجاع لا يجوز المجادلة في شرعيته خارج إطار دعوى الإلغاء أمام الجهة المختصة.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 1977/12/10 بالمحافظة العقارية بالناظور تحت رقم 4171/ن، طلبت الدولة المغربية – الملك الخاص – تحفيظ الملك المسمى "بيحو"، المندرج في الخلاصة الإجمالية لمنطقة ضم الأراضي والكائن بمنطقة ضم الأراضي السقوية بقبيلة أولاد ستوت دائرة لوطا، بدعوى أنه ملك خالص لها استرجعته من مالكته السابقة "اسبينوسا (م)" الذي كانت تتملكه بالرسم الخليفي عدد 541، وذلك تطبيقا لمقتضيات ظهير 1973/03/02 وبموجب القرار الوزاري المشترك عدد 180.74 بتاريخ 1974/03/05، فورد على المطلب المذكور عدة تعرضات أحدها التعرض الجزئي المقيد بتاريخ 1978/02/14 (كناش 3 عدد 312) الصادر عن عبد

القادر (ت) مطالبا بقطعة من الملك المذكور تقدر مساحتها بثلاث هكتارات لتملكه لها برسم الملكية المضمن بعدد 326 المؤرخة في 1958/06/23. وبموجب بيان هامشي بتحويل التعرض في اسم السادة محمد الصغير (ت) ومحمد (ت) وعبد الله (ت) تبعا للبيع المنجز لفائدتهم من طرف والدهم المتعرض بحسب الشراء المؤرخ في 1982/03/15. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالناظور، وإدلاء المتعرضين برسم الإراثة عدد 77 بتاريخ 2004/12/23 وبرسم ثبوت الملكية عدد 176 مؤرخ في 1997/12/22 والمشار فيه إلى تملكهم للعقار بالشراءين العرفيين من والدهم الأول المصحح الإمضاء بتاريخ 1982/03/17 والثاني بتاريخ 1982/04/15، وإدلاء طالبة التحفيظ بترجمة للرسم الخليفي عدد 541، أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ 2012/05/07 حكمها عدد 283 في الملف رقم 2005/06 بعدم صحة التعرض. فاستأنفه المتعرضون وأيدته محكمة الاستئناف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين **بثلاث أسباب**:

حيث يعيب الطاعنون القرار في **السبب الأولى** بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة اعتمدت تواريخ خاطئة عند قراءة شهادة الملكية إذ أن محكمة أول درجة اعتبرت النسخة المستخرجة بتاريخ 1982/03/15 هي رسم للملكية، والحال أن هذا التاريخ هو تاريخ استخراج المتعرض لنسخة الملكية المنجزة أصلا بتاريخ 1958/06/23 حسب الثابت من النسخة المستخرجة منها بتاريخ 2013/03/05، وأنه يتضح من الملكية المذكورة أن مدة الحيازة تزيد عن 20 سنة خلت قبل 1958/06/23 وهو ما يوافق 1902 وهو تاريخ أسبق وأقدم حتى من دخول المعمر نفسه، وأن الرسم الخليفي المحتج به أحدث بكثير من ملكية المتعرض. ومن جهة أخرى فإن ما جاء في القرار المستأنف من وجود "تعرض على المطلب المذكور من طرف المرحوم عبد القادر (ت) تعرضا جزئيا بدعوى تملكه للعقار بموجب الشراء المؤرخ في 1982/03/15"، هو تعليل غير صحيح باعتبار أن التعرض على المطلب من طرفه كان بتاريخ 1978/02/14 وأن تاريخ 1982/03/15 إنما هو بيع المتعرض للعقار لفائدة أبناء عبد الله (ت) ومحمد الكبير (ت) ومحمد الصغير (ت). وأن المحكمة لما أساءت فهم الوقائع حسب البين تكون قد رتبت منطوقا بالنتيجة مجانبا للقانون والواقع.

ويعيبونه في **السبب الثاني** بمخالفة القانون وفساد التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت أن الطعن بالإلغاء هو السبيل الوحيد لرد القرار الوزيري المشترك عدد 1980/74 الصادر في ظل ظهير الاسترجاع لـــ 2 مارس 1973، فإن الطعن بالإلغاء المتحدث عنه يستوجب بداية وجود قرار إداري حامل لمقومات القرار الإداري النافذ من جهة وأن يكون من جهة ثانية مخاطبا وبشكل صريح المتعرض، أما والحال أن القرار أعلاه لم يصدر في اسم المتعرض فكيف يعقل أن يتحجج عليه بسقوط حقه لعدم الطعن فيه بالإلغاء، وأنهما عرضا على محكمة الاستئناف كون القرار الوزيري المشترك لم يصدر في اسم المتعرض إلا أنها لم تكلف نفسها عناء الرد على هذا الدفع.

ويعيبونه في **الوسيلة الثالثة** بخرق إجراء مسطري أضر بحقوق الأطراف، ذلك أنه يتضح من خلال طريقة سرد وقائع النزاع أن الرؤية التبست على المحكمة بخصوص زمن التعرضات وزمن الملكية المستند عليها من طرف المتعرض رغم أن هذه الوقائع تلعب دورا هاما في إيضاح الرؤية للمحكمة، لا سيما وأن الوقائع ومنها ما تعلق بأصل وتاريخ التملك الذي كان سابقا حتى على دخول المعمر، وبالتالي أنه كان حريا بالمحكمة لاستجلاء الحقيقة اللجوء إلى تحقيق الدعوى عن طريق خبرة أو بحث أو غيرهما وأنها لما لم تفعل تكون قد حادت عن إجراء جوهري ترتب عنه ضرر بحقوق الطاعنين.

**لكن**؛ ردا على الوسائل أعلاه مجتمعة، فإنه يتجلى من مجموع مستندات الملف أن المطلوبة استندت في مطلبها على الرسم الخليفي 541 وعلى ظهير 2 مارس 1973 الخاص بالأراضي المسترجعة من الأجانب والقرار الوزاري المشترك، وبالتالي فإنه لا مجال في النازلة لمناقشة الوثائق المعتمدة من الطاعنين والبحث فيما إذا كانت سابقة أو لاحقة على صدور القرار الوزاري المشترك القاضي بالاسترجاع أو البحث في ترجيح بعضها على بعض بالحيازة أو قدم التاريخ، ما دام أن أملاك الدولة لا تكتسب بالحيازة ولا بالتقادم وما دام أن المطلوبة تعتمد القرار المذكور والذي لا يجوز المجادلة في شرعيته خارج إطار دعوى الإلغاء داخل أمدها القانوني من طرف كل من له مصلحة، لا سيما وأن القانون رقم 42.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.14 بتاريخ 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) فتح في مادته الأولى أجلا لتقديم طلبات الإلغاء ضد قرارات الاسترجاع داخل أجل 60 يوما من تاريخ نشر تلك القرارات في الجريدة الرسمية وأجلا

استدراكيا بنفس المدة من تاريخ نشر هذا القانون بالنسبة للقرارات التي تم نشرها قبله، ولذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقدير الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن: "طالبة التحفيظ قد أظهرت وجه مدخلها إلى عقار النزاع وهو ظهير الاسترجاع المؤرخ في 1973/03/02 م والقرار الوزيري المشترك عدد 1980/74 بتاريخ 1974/03/05 الذي لا راد له إلا بسلوك دعوى الطعن ضده داخل الأجل المضروب قانونا"، فإنه نتيجة لذلك يكون القرار معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني وتبقى العلة المنتقدة بخصوص الترجيح بقدم التاريخ والحيازة علة زائدة يستقيم القرار بدونها والوسائل بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

**لهذه الأسباب؛**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر** : السيد المعطي الجبوجي – **المحامي العام** : السيدة لبنى الوزاني.

# القرار عدد 285
# الصادر بتاريخ 21 أبريل 2015
# في الملف المدني عدد 2013/6/1/4898

**قرار نقيب هيئة المحامين بتحديد الأتعاب** – الطعن فيه بالاستئناف – توجيه الاستئناف ضد المحامي المعني وليس ضد النقيب مصدر القرار.

**بمقتضى المادة 96 من قانون المحاماة يحق لكل من المحامي وموكله الطعن شخصيا أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في قرار النقيب المتعلق بتحديد الأتعاب وأدائها، ويتم البت في الاستئناف بعد استدعاء أطراف النزاع وهما المحامي وموكله ولم ترد فيها إشارة تفيد أن النقيب طرف في المنازعة أو إلى أن الاستئناف يقام في مواجهته أو أن البت فيه يقتضي استدعاءه كما نصت على ذلك المادة 95 المتعلق باختصاص غرفة المشورة. والمحكمة لما قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا بعلة عدم توجيه مقال الطعن ضد النقيب مصدر القرار يكون قرارها خارقا للمقتضيات المذكورة.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2012/5/25 طعنت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في القرار الصادر عن نقيب هيئة المحامين بآسفي القاضي بتحديد أتعاب الأستاذ حسن (و) في مبلغ 3000 درهم بالإضافة إلى مبلغ 300 درهم كضريبة عن القيمة المضافة والصائر 200 درهم في مواجهة الطاعنة، بانية طعنها على كون الأستاذ حسن (و) لم يقم بما يفرضه عليه التزامه بالدفاع عن الطاعنة، وأن النتيجة التي انتهى إليها الحكم كانت في غير مصلحة الطاعنة طالبة إلغاء القرار المذكور لعدم تناسب المجهود بالأتعاب المحددة واحتياطيا تحديد الأتعاب في مبلغ 1200 درهم. وأجاب المستأنف عليه

بأن الاستئناف غير مقبول لخرقه مقتضيات المادة 96 من قانون المحاماة، لكون الطعن وجه ضد المحامي عوض إثارته ضد القرار الصادر عن النقيب المتعلق بتحديد الأتعاب. وبتاريخ 2012/10/30 أصدر الرئيس الأول أمره بعدم قبول الاستئناف وهو الأمر المطعون فيه بالنقض بخرق مقتضيات المادة 96 من القانون رقم 28/08 المنظم لمهنة المحاماة وخرق الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا بعلة ضرورة الاستئناف في مواجهة النقيب بصفته مصدر القرار وأن الصيغة الحقيقية للمادة 96 من ق 28/08 تنص بأنه يحق لكل من المحامي وموكله الطعن شخصيا أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في قرار النقيب المتعلق بتحديد الأتعاب، وبذلك جاء منطوق المادة صريحا في تحديد موضوع الطعن بالنقض الذي هو قرار النقيب وليس في مواجهة النقيب بصفته مصدرا للقرار باعتبار النقاش ينصب على قرار النقيب وليس على شخص النقيب وأن المفروض أن يوجه الطعن في مواجهة المستأنف عليه المحامي حسن (و) وبحضور النقيب باعتباره ليس طرفا حقيقيا في الدعوى حتى يتمتع بكل ما يعطيه القانون لباقي الأطراف وتقع عليه التزامات وفق ما أقره القضاء، وإذا كانت الطاعنة قد أغفلت أحد البيانات كان على المحكمة مطالبتها بالإدلاء بها أو استكمالها استنادا إلى الفصل 32 المذكور.

**حيث** صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه علل قضاءه: "بأنه إذا كان الطعن مثارا ضد القرار الصادر عن نقيب هيئة المحامين بآسفي باعتباره موضوع النقاش والنعي، فإن طبيعة النزاع بالنازلة يقتضي إقامة الاستئناف في مواجهة مصدر القرار باعتباره يمثل أساسا الهيئة التي ينتمي إليها بصفته محاميا وممثلا قانونيا لمؤسسة الدفاع ....، وإذا كان القانون قد خول للنقيب صلاحية تحديد أتعاب أعضاء هيئة الدفاع فإنه يظل عضوا بهاته الهيئة وينتمي إليها بصفته محاميا وممثلا قانونيا في آن واحد لها باعتبارها شخصا معنويا وهي الإمكانية غير المتابعة للهيئة القضائية، ومن ثم فإن توجيه المقال الاستئنافي ضد القرار الصادر عن نقيب هيئة المحامين في إطار القضايا المتعلقة بتحديد الأتعاب يستدعي رفع مقال الطعن في مواجهة مصدر القرار المذكور، وهو الأمر الذي لم يراع من قبل المستأنفة، الشيء الذي يرتب الجزاء القانوني المتمثل في عدم قبول الاستئناف". **في حين أنه** بمقتضى المادة 51 من قانون المحاماة: "يختص نقيب الهيئة بالبت في كل النزاعات التي تثار

بين المحامي وموكله بشأن الأتعاب المتفق عليها والمصروفات بما فيه مراجعة النسبة المحددة باتفاق بين المحامي وموكله كما يختص في تحديد وتقدير الأتعاب في حالة وجود اتفاق مسبق"، وبذلك فالنقيب يختص في تحديد الأتعاب بمقتضى نص قانوني، وأنه طبقا للمادة 52 من نفس القانون، فإن القرارات الصادرة عنه تعتبر نهائية بعد انصرام أجل الاستئناف، وأن المادة 96 من القانون المذكور تنص على أنه يحق لكل من المحامي وموكله الطعن شخصيا أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في قرار النقيب المتعلق بتحديد الأتعاب وأدائها، وبمقتضى هذه المادة فإن الاستئناف يرفع إلى الرئيس الأول الذي يبت بعد استدعاء أطراف النزاع وهما المحامي وموكله ولم ترد فيها إشارة تفيد أن النقيب طرف في المنازعة أو إلى أن الاستئناف يقام في مواجهته أو أن البت فيه يقضي استدعاءه كما نصت على ذلك المادة 95 المتعلق باختصاص غرفة المشورة، مما يكون معه الأمر خارقا للمقتضيات المذكورة ومعرضا للنقض والإبطال.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض الأمر المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد المصطفى لزرق – **المقرر** : السيد محمد عثماني – **المحامي العام** : السيد عبد الله ابلق.

# القرار عدد 196
# الصادر بتاريخ 10 مارس 2015
# في الملف المدني عدد 2014/3/1/1527

**كراء أراضي الجموع – شروط صحته.**

**إن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بإفراغ المطلوبين بعلة أن كراء الأراضي الجماعية يتوقف على إذن من جمعية المندوبين، وأن شروط الفقرة الثالثة من ظهير 27 أبريل 1919 غير متوفرة في عقود الكراء المدلى بها، وأن المستأنفين لم يبرموها مع الجماعة، وليس بها ما يفيد موافقة الجهة الوصية عليها، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وصحيحا وركزته على أساس.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

**في شأن الوسيلة الأولى والثالثة مجتمعتين:**

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس تحت عدد 1780 وتاريخ 2013/6/13 في الملف المدني عدد 1401/12/3680 أن المطلوبة الجماعة السلالية آيت مروول ادعت أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنها تملك العقار المسمى "آيت حدو علي 2" ذا الرسم العقاري عدد 59/13359 الكائن بكروان الشمالية عين عرمة مكناس مساحته 173 هكتار و62 آر تقريبا عبارة عن أرض فلاحية، وأنها فوجئت بتواجد المدعى عليهم بالعقار المذكور دون موجب قانوني، طالبة الحكم بتخليهم عنه وإفراغهم منه من شخصهم وأمتعتهم وكل مقيم باسمهم وتمكينها من المدعى فيه، وأجاب المدعى عليهم بأنهم يوجدون ويستغلون المدعى فيه بصفة قانونية منذ أكثر من ثلاثين سنة بعلم العام والخاص والسلطات المحلية، وذلك بمقتضى عقود كراء تربط بينهم ونواب الجماعة السلالية، والبعض الآخر مع الأشخاص المعنيين والمستفيدين من تلك

الأرض، وأن تلك العقود لا زالت سارية، وعقبت المدعية بأن العقود المدلى بها ليست طرفا فيها و لم تخول لغيرها إبرامها نيابة عنها، وأن الجهة الوصية لم تمنح إذنا بإبرام عقود مع الغير. وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة بإفراغ المدعى عليهم من المدعى فيه وتمكين المدعية منه، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف المحكوم عليهم مثيرين ضمن أسباب الاستئناف أن ما ذهب إليه الحكم المستأنف من أن عدم التوفر على إذن من طرف جمعية المندوبين لإبرام عقود كراء مع بعض أعضاء الجماعة يجعلهم في حكم المحتل هو موقف يتناقض مع تعليل الحكم، لأن ظهير 6 فبراير 1963 لا يعتبر من له سند يعود لأكثر من 20 سنة في حكم المحتل ويعطي الجهة الوصية طلب إفراغه بعدما صرف مبالغ باهظة أنفقها في حفر الآبار والسقي بالآلات الحديثة وغرس أشجار وإقامة بناءات وغيرها، وأن ممثلي الجماعة كانوا شركاء معهم في استغلال تلك الأرض ثم أكروا لهم واحباهم بعد ذلك بعقود صحيحة، كما أن كل المندوبين أكروا واحباهم ويعتبر ذلك إذنا ضمنيا ومسبقا، وأن الفصل 6 تحدث عن إمكانية إحداث مشاريع، وأن ما قاموا به يدخل في هذه المشاريع والتي لا تحتاج إلى إذن من ممثل الجماعة السلالية، والتمسوا إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى. وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وانتهاء الردود، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي وهو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعنون على القرار انعدام التعليل والتعليل الخاطئ المنزل منزلة انعدامه وخرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وخرق مقتضيات الفصول 313، 311 و318 من قانون الالتزامات والعقود وخرق القانون وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن ما ذهب إليه في تعليله: "من كون كراء الأراضي الجماعية يتوقف على إذن من جمعية المندوبين وأن المادة السادسة من ظهير 1919/4/27 تعطي للجماعات أن تبرم بالمراضاة وبموافقة الوصي عقود الاشتراك الجماعي والأكرية التي تتجاوز مدتها 3 سنوات، وأن العقود المحتج بها لم يبرمها المستأنفون مع الجماعة وليس بها ما يفيد موافقة الجهة الوصية"، غير صحيح، ذلك أنه بالرجوع لعقود الكراء يتبين بأنها موقعة من طرف جميع أعضاء الجماعة السلالية ومصادق عليها من طرف الإدارة المحلية التابعة لوزارة الداخلية، وبذلك فإن تلك العقود مبرمة برضا جميع أعضاء الجماعة بمن فيهم ممثلوها وبموافقة وإذن ضمني من الجهة الوصية ممثلة في الإدارة المحلية التي وضعت تأشيرتها على العقود، خاصة أن الشراكة بين أطراف الخصومة والاستغلال المتفق عليه كان واضحا ومجسدا وثابتا في

الأرض الفلاحية موضوع الدعوى وذلك بالمشاريع الكبرى، في حين أن ظهير 1963/2/6 والاتجاه الحديث في استغلال هذه الأراضي يروم ويحث على إبرام عقود الشراكة، الشيء الذي لم تعتبره المحكمة المطعون في قرارها مما يجعله خارقا لمقتضيات الفصل 6 من الظهير المذكور ومركزا على تعليل خاطئ، كما أن القرار استبعد الدفع المثار من طرفهم بكون العقود المدلى بها صحيحة وصادرة من أصحاب الحق في الأرض الفلاحية ولا وجود لمن يمثلهم، بل حتى أن المندوبين السابقين أمضوا العقود مع الطاعنين، فهي تتوفر على جميع شروط صحتها وعناصر قبولها، وبالتالي لا بد أن تنتج آثارها القانونية ما لم يتم الطعن فيها بما هو مقبول قانونا، كدعوى بطلان العقود أو إبطالها أو فسخها، خاصة وأن الطالبين أدوا مبالغ مالية باهظة لأعضاء الجماعة مقابل تلك العقود، وأن القضاء هو السبيل الوحيد للحكم بإبطال العقود المذكورة أو فسخها، وبالتالي لا تنتج آثارها إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا لتلك العقود وبحسن نية من طرف الطالبين، وأن القرار المطعون فيه استبعد العقود دون أن يعلل سبب عدم اعتبارها وإعمالها مما يشكل خرقا للقانون وانعداما للتعليل مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن تقدير أدلة الدعوى موكول لسلطة المحكمة ولا رقابة عليها إلا فيما تسوقه من علل وأسباب لحمل قضائها، ولما كان الثابت من مستندات الدعوى أن المدعى فيه عقار محفظ في اسم المطلوبة، وأن عقود الكراء المحتج بها لم تكن طرفا فيها ولم تبرم بالنيابة عنها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت بأن كراء الأراضي الجماعية يتوقف على إذن من جمعية المندوبين، وأن شروط الفقرة الثالثة من ظهير 27 أبريل 1919 غير متوفرة في عقود الكراء المدلى بها، وأن المستأنفين لم يبرموها مع الجماعة، وليس بها ما يفيد موافقة الجهة الوصية عليها، وأن المتعاقدين تعاقدوا بصفتهم الشخصية وليس بصفتهم نوابا للجماعة، ولا يمكن القول بوجود إذن ضمني منها أمام عدم موافقة الجهة الوصية، وأن ما ادعاه المستأنفون من استثمار بالمدعى فيه لا يمكن اعتباره داخلا في إطار المشاريع المنصوص عليها في القانون المتعلق بضبط وتدبير الأملاك الجماعية، لأن المشاريع المذكورة يصدر الإذن بشأنها من طرف مجلس الوصاية بعد دراستها والتحقق منها والغاية من أجل الموافقة عليها وفق ما تنص عليه مقتضيات الفصول 13، 12، 6 و14 من الظهير المذكور، وما دامت المستأنف عليها هي المالكة لأرض النزاع وليست طرفا في

العقود التي أبرمها المستأنفون، فإنها تبقى أجنبية عنها ولا تلزمها ولا يمكن مواجهتها بها، ولا ينفع المستأنفين الدفع بطول مدة الحيازة والاستغلال، ويبقى وجودهم بالمدعى فيه غير مشروع، فأيدت الحكم الابتدائي القاضي بإفراغ الطالبين من المدعى فيه وتمكين المطلوبة منه، تكون عللت قرارها تعليلا كافيا وصحيحا وركزته على أساس و لم تخرق الفصول المستدل بها، وما بالوسيلتين على غير أساس.

**وفيما يرجع للوسيلة الثانية:**

حيث يعيب الطاعنون على القرار خرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وخرق مقتضيات الفصل الخامس من ظهير 1919/4/27 المتعلق بتنظيم الوصاية على الجماعات وتدبير شؤون الأملاك الجماعية وخرق مقتضيات آمرة من النظام العام والتعليل الخاطئ المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنه طبقا للفصل الخامس من ظهير 1919/4/27 المتعلق بتنظيم الوصايا على الجماعات ينص على أنه: "لا يمكن أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري أي دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية إلا بإذن من الوصي وبواسطة مندوبين معينين ضمن الشروط المضمنة بالفصل الثاني من الظهير..."، في حين أنه بالرجوع إلى مقال الدعوى والحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي فإن الخرق الواضح طال الفصل الخامس والثاني من ظهير 1919/4/27، ذلك أنه طبقا للفصل المذكور فإن التقاضي باسم الجماعة السلالية يجب أن يقدم من طرف مندوب أو مندوبي الجماعة يعين لهذه الغاية من طرف الجهة الوصية التي تمنحه الإذن بذلك، وأنه في وقائع النازلة لم يتم تعيين أي مندوب من طرف الجهة الوصية من أجل تقديم الدعوى، مما يجعلها مقدمة من جهة لا صفة لها في التقاضي، وأن الصفة من النظام العام وتثيرها المحكمة تلقائيا، وأن القرار المطعون فيه خرق هذه المقتضيات مما يجعله معرضا للنقض.

**لكن، حيث** إن الثابت من شهادة الملكية أن المدعى فيه ذا الرسم العقاري عدد 59/13359 عقار محفظ في اسم الجماعة السلالية آيت مردول النائب عنها وزير الداخلية بصفته وصيا على الأراضي الجماعية، وأن الدعوى رفعت باسم الجماعة المذكورة في شخص وزير الداخلية بصفته وصيا على الأراضي الجماعية الذي منح إذنا بالترافع لممثله للدفاع عن المطلوبة في النزاع القائم بينها وبين المطلوب، فتكون قدمت من ذي صفة، والوسيلة بدون أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد الحناتي المساعدي – **المقرر** : السيد مصطفى بركاشة – **المحامي العام** : السيد سعيد زياد.

# القرار عدد 20
# الصادر بتاريخ 13 يناير 2015
# في الملف المدني عدد 2014/1/1/1088

**محكمة الإحالة** – صلاحيتها في اعتماد وسائل أخرى – قرار استئنافي استظهر به بعد النقض والإحالة – أثره القانوني.

**إذا كان أثر قرار النقض والإحالة هو إعادة القضية وطرفيها إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض مع ضرورة تقيد محكمة الإحالة فقط بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض، فإن الصلاحية تبقى لمحكمة الإحالة في اعتماد وسائل أخرى، والمحكمة لما اعتمدت في قرارها المطعون فيه على قوة الشيء المقضي به بمقتضى القرار الاستئنافي المستدل به، تكون بذلك قد جعلت قضاءها مرتكزا على أساس قانوني.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المدعي مصطفى (ص) تقدم أمام المحكمة الابتدائية ببني ملال بمقالين في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية ببني ملال والدولة (الملك الخاص) الأول افتتاحي بتاريخ 2005/01/07 والثاني إصلاحي بتاريخ 2005/04/07، عرض فيهما أن المحافظ المذكور اتخذ قرارا انفراديا بنقص من مساحة عقاره موضوع الرسم العقاري عدد 12205/10 وذلك بتخفيض هذه المساحة من 26 آرا و57 سنتيارا إلى 20 آرا و51 سنتيارا، طالبا إلغاء هذا القرار لكونه يتسم بالشطط في استعمال السلطة وغير مبرر. وأجاب المحافظ بأن المدعي اشترى من الدولة بقعة أرضية عليها فيلا بموجب العقد العرفي المؤرخ في 1982/09/15، حددت مساحتها في 2051 م$^2$ حسب التحديد الموافق للملف التقني، وتسلم المدعي نظير الرسم العقاري بعد استخراجه من الرسم العقاري الأم عدد 80762/س، إلا أنه في سنة 1990 قام بإرجاع هذا النظير إلى

المحافظة بدعوى تسوية الحدود، لكون التحديد الأول شابه غلط ما، وبعدما عمل نائبه أحمد (ب) على اقتطاع قطعة ثانية مساحتها 606 م$^2$ من ملك الدولة وضمها إلى قطعة المدعي والتي أصبحت مساحتها 2657 م$^2$، وأنه بعدما ظهر للمحافظ الغلط المادي الذي شاب العملية الثانية قام بمحو آثاره وأرجع الحالة إلى ما كانت عليه عملا بالفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/03، الذي يسمح له باستدراك الأغلاط المادية. وأجابت الدولة (الملك الخاص) بأن الدعوى غير مقبولة لعدم احترام الفصل 10 من القرار الوزيري المذكور أعلاه، إذ أن الطعن في قرار المحافظ جاء خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل المذكور، وأن الدعوى جاءت مجردة من أية وثيقة تعززها، وبتاريخ 2005/06/20 أصدرت المحكمة حكمها في الملف عدد 2005/2، قضت فيه بإلغاء القرار الصادر عن المحافظ. فاستأنفته الدولة وأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار عدد 952 بتاريخ 2006/07/19، والذي نقضه المجلس الأعلى سابقا بطلب من الدولة (الملك الخاص) بقراره عدد 3268 وتاريخ 2008/09/24 في الملف عدد 2007/1/1/1114، بعلة أن القرار المطعون فيه أورد في تعليله بأنه: "بعد الاطلاع على مقتضيات الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/03 المتعلق بتطبيق نظام التحفيظ العقاري، يتضح أنها تنص على أن تصحيح الإغفالات أو الأغلاط أو المخالفات في الرسم العقاري أو في التقييدات اللاحقة المضمنة به مفتوحة أساسا في وجه الأطراف في الرسم العقاري مع إمكانية تصحيحها تلقائيا من طرف المحافظ، وهذا يعني أن التصحيحات المفتوحة سواء للأطراف أو المحافظ تتعلق بحقوق شركاء في رسم عقاري واحد لا بين رسمين لكل مالك واحد، كما في نازلة الحالة". في حين أن الفصل 29 المذكور أعلاه ينص في مجمله على أنه: "إذا وقعت إغفالات أو أغلاط أو مخالفات في الرسم العقاري أو في التقييدات اللاحقة المضمنة به، فللأطراف الحق في المطالبة بتصحيحها، وفضلا عن ذلك فإن المحافظ يمكنه دائما أن يصحح تلقائيا المخالفات والإغفالات والأغلاط التي يشاهدها في الرسم أو تترتب عن الوثائق وبالخصوص عن التصميمات المستعملة لإقامة الرسم أو لأي تقييد لاحق، وتبلغ هذه التصحيحات عند الاقتضاء لحامل نظير الرسم العقاري مع إنذاره للإتيان به قصد جعله مطابقا للرسم، وفي جميع الحالات تبقى التسجيلات الأولى على حالها وبتسجيل التصحيحات بتاريخ إنجازها"، ولا يستفاد من هذا الفصل أنه يقتصر فقط على الإصلاحات في الحالة التي تتعلق برسم عقاري واحد على ملك شركاء متعددين، مما

يكون معه القرار المطعون فيه قد أساء تطبيق الفصل المذكور. وبعد الإحالة وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما بعد النقض، وإجرائها خبرة بواسطة الخبير محمد قريش، والتي خلصت إلى أن المساحة الحقيقية المبيعة في حدود سور الفيلا هي 20 آرا و50 سنتيارا، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف، والحكم تصديا برفض الطلب، وذلك بمقتضى قرارها عدد 1250 بتاريخ 2010/11/10 في الملف 12/08/1264 والذي ضم إليه الملف 08/1146، والذي نقضته محكمة النقض بطلب من مصطفى (ص) بمقتضى قرارها 4673 بتاريخ 2012/10/23 في الملف عدد 2011/8/1/2789 بعلة أن: "الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف في مذكرته بعد النقض المؤشر عليها من طرف كتابة الضبط بتاريخ 2009/01/28، بأن النزاع سبق الحسم فيه وأدلى بقرار عدد 1365 صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 1994/11/09 في الملف عدد 94/1017، وبقرار المجلس الأعلى عدد 135 الصادر بتاريخ 1997/02/13 قضى برفض طلب نقض القرار المذكور، وأنه على الرغم مما للأحكام المذكورة من تأثير على الفصل في النزاع، فإن القرار لم يورد الدفع المذكور، و لم يجب عنه الأمر الذي يكون معه فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه". وبعد الإحالة، وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما بعد النقض، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض أعلاه من الدولة (الملك الخاص) **بوسيلتين.**

حيث تعيب الطاعنة القرار **في الوسيلة الأولى** بعدم الارتكاز على أساس قانوني، وخرق حقوق الدفاع ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن العارضة رغم تمسكها بعدد من الدفوع الجوهرية إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب عنها وهي كالتالي:

أ- عدم الجواب عن الدفع بكون القرار الاستئنافي عدد 1250 أصبح نهائيا لصالح المدعى عليه الأصلي السيد المحافظ، وأن العارضة مجرد مدخلة في الدعوى من طرف المدعي الأصلي الذي التمس من خلال مقاله الإصلاحي، بالإشهاد بإدخال السيد مدير الأملاك المخزنية في الدعوى.

ب- عدم الجواب عن الدفع بفوات أجل الطعن في قرار المحافظ، ذلك أن المطعون ضده بالنقض كان على علم يقيني بالقرار المطعون فيه على الأقل منذ تاريخ

1992/09/29، التاريخ الذي أدلت فيه العارضة في دعوى إيقاف الأشغال المشار إليها في الوقائع بمذكرة من أجل إضافة وثيقة مشفوعة برسالة المحافظ عدد 966 بتاريخ 1992/09/29، وأن المطلوب في النقض أرفق بمذكرة مستنتجاته على ضوء النقض المؤرخة في 2009/01/12 في المرحلة الاستئنافية السابقة، صورة من جواب المحافظ رقم 589 مؤرخ في 2001/05/16 على طلبه المقدم إليه بتاريخ 2001/04/05 حول إصلاح مساحة العقار موضوع الرسم العقاري عدد 10/12205.

ج- عدم الجواب عن الدفع بانعدام الصفة لدى الطاعن، ذلك أن مقتضيات الفصل 9 من كناش التحملات الملحق بعقد البيع تنص على: "يعتبر المقتني على علم تام بالعقار الذي اقتناه ويحوزه على الحالة التي يجده عليها يوم عقد البيع"، وأن العارضة التمست من المحكمة الحكم بعدم قبول طلب المطلوب في النقض لعدم توفره على الصفة في طلب تعديل مساحة العقار المبيع.

د- عدم مناقشة محكمة الاستئناف للقرارات المعتمد عليها، وعدم جوابها عن دفوعات العارضة بخصوص هذه القرارات، ذلك أن القضية أحيلت على محكمة الاستئناف ببني ملال بمقتضى قرار محكمة النقض عدد 4673 بتاريخ 2012/10/23، القاضي بالنقض وإبطال قرار محكمة الاستئناف عدد 1250 بتاريخ 2010/11/10 في الملفين المضمومين عدد 12/2008/1264 و08/1146، القاضي برفض طلب المطلوب في النقض مصطفى (ص) الرامي إلى إلغاء قرار السيد المحافظ على الأملاك العقارية ببني ملال بشأن إنقاص وتخفيض مساحة العقار موضوع الرسم العقاري عدد 10/2205، وأن محكمة النقض عللت قرارها القاضي بالنقض والإحالة: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه؛ ذلك أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف في مذكرته بعد النقض المشار إليها أعلاه، بأن النزاع سبق الحسم فيه، وأدلى بقرار عدد 1365 صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 1994/11/09 في الملف عدد 94/1017 وبقرار المجلس الأعلى عدد 135 الصادر بتاريخ 1997/02/13 قضى برفض طلب نقض القرار المذكور، وأنه على الرغم مما للأحكام المذكورة من تأثير على الفصل في النزاع، فإن القرار لم يورد الدفع المذكور ولم يجب عنه، الأمر الذي يكون معه فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض"، إلا أن العارضة تمسكت بمقتضى مذكرتها بعد النقض بكون هذه القرارات غير حائزة لقوة الشيء المحكوم به لعدم وحدة الموضوع

والسبب والأطراف بناء على الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، وأن السبب في نازلة الحال هو الطعن في قرار المحافظ، وبالتالي فليس هناك وحدة بين السببين بين الدعويين حتى يتسنى للمطلوب في النقض الاحتجاج بالقرارات القضائية سالفة الذكر، والتمسك بسبقية البت، وأن العارضة أكدت بأن الدعوى الحالية متعلقة بالطعن في قرار المحافظ وتم تمكينه من الإدلاء بجوابه ودفوعه والمستندات القانونية المدعمة لقراره.

وتعيبه في **الوسيلة الثانية** بخرق القانون: أ- خرق الفصل 9 من كناش التحملات المشار إليه في الفقرة (2) من الوسيلة الأولى، وهذا الفصل هو نص خاص مقدم في التطبيق على النص العام، وملزم للمطعون ضده وللمحافظ بعدم تعديل مساحة العقار المبيع. ب- خرق الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، بعدم مناقشة المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه للدفع بسبقية البت المتمسك به من المطلوب، وعدم مناقشة دفوعات العارضة بشأنه، وهذا ما جعل المحكمة لم تتقيد بقرار محكمة النقض عدد 4673 المؤرخ في 2012/10/23 ملف 2011/8/1/2789، وأنه جاء في تعليلات القرار المطعون فيه أن: "المحكمة بعد مداولتها في النازلة وإطلاعها على وثائق الملف اتضح لها أن ملف النازلة أحيل من طرف محكمة النقض بموجب ثلاث قرارات:

الأول تحت عدد 2089 بتاريخ 2008/06/04 ملف مدني عدد 7/1/1/1044.

الثاني تحت عدد 3268 بتاريخ 2008/09/24 ملف مدني عدد 07/1/1/1114.

الثالث تحت عدد 4673 بتاريخ 2012/10/23 ملف مدني عدد 2011/8/1/1789.

وأنه يتضح من القرار الأخير أن محكمة النقض، نقضت القرار الاستئنافي الأخير بعلة أن النزاع سبق البت فيه بمقتضى قرار عدد 1365 الصادر بتاريخ 1994/11/09 في الملف عدد 94/1017، وبقرار المجلس الأعلى عدد 135 الصادر بتاريخ 1997/02/13 قضى برفض طلب نقض القرار المذكور، وأنه يتضح من هذا التعليل أن محكمة الاستئناف، استبعدت قراري محكمة النقض عدد 2089 و3268 المشار إليهما أعلاه، مما جعل المحكمة لم تتقيد بقراري محكمة النقض عدد 3268 المؤرخ في 2008/09/24 ملف 2007/1/1/1114، وعدد 2089 بتاريخ 2008/06/04 ملف عدد 2007/1/1/1044.

ج – خرق الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنه جاء في تعليل القرار المطعون فيه أنه: "بالاطلاع على قرار المجلس الأعلى عدد 135 بتاريخ 1997/02/13 في الملف 1996/1/5/166 يتضح منه أنه يتعلق بنفس الأطراف ونفس الموضوع، إلا أن القرار المطعون فيه لم يشر إلى عنصر السبب في تعليله، وأن المطعون ضده، يتمسك بتعليلات القرارات المحتج بها وليس بمنطوقها الذي لم يحكم له بشيء بل حكم برفض طلب طرد المحتل.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن محكمة الاستئناف اعتمدت في قرارها المطعون فيه على قوة الشيء المقضي بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 1365، وبالتالي فإنه لا مجال للنعي عليها بعدم الرد على الدفوع المثارة من الطاعنة، وأنه إذا كان سبب الدعوى يتكون من عناصر واقعية بحتة أي مجموع الوقائع التي يستند إليها المدعي في طلباته، فإن سبب الدعوى التي صدر بشأنها القرار الاستئنافي عدد 1365 المعتمد عليه للقول بسبقية البت وبقوة الشيء المقضي به هو واقعة اقتناء المطلوب ضده النقض قطعة أرضية من الطاعنة خصص لها الرسم العقاري عدد 10/12205 والمستخرج من الرسم العقاري الأم 80762/س، وأن النزاع بين الطرفين يتعلق بالمساحة الحقيقية المفوتة للمطلوب في النقض، فهو يدعي أن المساحة التي اشتراها والمحددة في الرسم العقاري 10/12205 هي 26 آرا و57 سنتيارا، وليس 20 آرا و51 سنتيارا، وبالتالي فإن المحافظ لا حق له في نقص مساحة 606 أمتار من عقاره، وهذه هي الوقائع، التي استند عليها المطلوب في النقض في دعواه الحالية، وبذلك يكون سبب الدعويين معا السابقة والحالية واحدا. وأنه إذا كان أثر قرار النقض والإحالة هو إعادة القضية وطرفيها إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض مع ضرورة تقيد محكمة الإحالة فقط بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض، وتبقى لمحكمة الإحالة الصلاحية في اعتماد وسائل أخرى، وهو ما اعتمدته في قرارها المطعون فيه حينما أخذت بقوة الشيء المقضي به، وذلك حين عللته: "بأنه بالاطلاع على قرار المجلس الأعلى عدد 135 الصادر بتاريخ 1997/02/13 في الملف عدد 1996/1/5/166 القاضي برفض طلب نقض القرار الاستئنافي عدد 1365 الصادر بتاريخ 1994/11/09 في الملف عدد 94/1017، يتضح أنه يتعلق بنفس الأطراف ونفس الموضوع والذي قضى برفض طلب النقض المقدم من الدولة (الملك الخاص)"، فإنه يكون بذلك

معللا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات المحتج بها والوسيلتان بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

## لهذه الأسباب

قضت المحكمة برفض الطلب.

**الرئيس :** السيد محمد بلعياشي – **المقرر :** السيد محمد طاهري جوطي – **المحامي العام :** السيد محمد فاكر.

# القرار عدد 20
# الصادر بتاريخ 13 يناير 2015
# في الملف المدني عدد 2013/3/1/1524

**مسؤولية المؤسسة التعليمية** – سقوط تلميذة من شرفة المدرسة – تقصير في الحراسة والرقابة – خطأ مرفقي.

**إن المطلوبة لما أصيبت في الحادث بسبب سقوطها من شرفة في المؤسسة التعليمية التي تدرس بها، وهي تحت رقابة الأستاذ الذي كان يتولى إلقاء الدرس في الحجرة التي خرجت منها لشعورها بضيق في التنفس بعدما طلبت منه الإذن لها بذلك، فإنه يعد مهملا لرقابتها وهي بتلك الحالة، ويشكل ذلك خطأ من جانبه ينسب إلى المرفق العام بوصفه خطأ مرفقيا.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الحامل للأرقام 2682/1 و2683 و2684 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2012/05/25 في الملفات ذات الأعداد 09/1/751 و09/1/3225 و09/1/4893 أن المدعية سلمى (ف) ادعت في مقالها أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنها تعرضت لحادثة إثر سقوطها التلقائي من شرفة الطابق الثاني لإعدادية ابن المعتز التي تدرس بها، وأن سبب سقوطها يرجع إلى إطلالها من شرفة الطابق الثاني بعد شعورها بضيق تنفسها وهي عائدة إلى فصلها، وذلك بعدما كانت طلبت الإذن من الأستاذ الذي كان يتولى إلقاء الدرس وأنها حاولت التمسك بالشرفة قصد تفادي السقوط، إلا أنها لم تفلح في ذلك نتيجة الدوار الذي أصابها وأنها أصيبت بكسور ورضوض وجروح خطيرة في مختلف أنحاء جسمها، طالبة الحكم على المدعى عليها الدولة المغربية بأداء تعويض مسبق وإحالتها على خبرة طبية لتحديد مدى الضرر

الذي لحقها، وأجابت شركة التأمين سينيا السعادة أن المدعية لم تثبت تأمين الحادثة التي أصيبت فيها من طرفها و لم تدل بالتصريح بها صادر عن مدير المؤسسة، طالبة عدم قبول الطلب. وبعد الأمر بخبرة في القضية وإدلاء المدعية بطلب أداء التعويض والأمر بخبرة ثانية وتقديم المدعية لمقال إصلاحي طلبت فيه الحكم لها بتعويض قدره 125.000 درهم وتقديم شركة التأمين لمذكرة تعقيب في الدعوى وتمام المناقشة، قضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها الدولة المغربية للمدعية تعويضاً قدره 25.000 درهم، فاستأنفته المدعية والمحكوم عليهما الدولة المغربية وشركة التأمين سينيا وأيدته محكمة الاستئناف مبدئياً مع تعديله برفع التعويض المحكوم به إلى مبلغ 103415,55 درهم مع إحلال شركة التأمين سينيا السعادة في أداء مبلغ 10.915,55 درهم وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

## في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطالب على القرار خرق القانون وعدم الجواب الذي هو بمثابة انعدام التعليل، ذلك أن الدعوى مقامة على الدولة المغربية في إطار المطالبة بالتعويض ضد مرفق عمومي تابع لوزارة التربية الوطنية تبلغ هذه الدعوى وجوباً إلى النيابة العامة لإيداع مستنتجاتها فيها التي يجب الإشارة إليها في القرار أو تلاوتها في الجلسة وإلا كان باطلاً، وأن المحكمة رغم إثارة الدفع أمامها في الطعن بالاستئناف بعدم إحالة القضية على النيابة العامة أمام المحكمة الابتدائية لإيداع مستنتجاتها اكتفت بالتنصيص في صلب قرارها المطعون فيه على إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها وهو إجراء يستوجبه القانون أمام محكمة الاستئناف بأن تودع النيابة العامة لدى نفس هذه المحكمة مستنتجاتها ولا يمكن الاستعاضة به عن نفس الإجراء الذي يجب أن يتم أمام المحكمة الابتدائية.

**لكن، حيث إن** محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع ينشر الطعن بالاستئناف الدعوى من جديد أمامها ويمكنها أن تتلافى الإخلال بإجراء إحالة وتبليغ القضية في إطار الفصل 9 من ق.م.م من طرف المحكمة الابتدائية بتبليغ وإحالة ملف القضية على النيابة العامة لديها لإيداع مستنتجاتها، وأن تقع الإشارة إليها في قرارها أو تلاوتها بالجلسة، والبين من القرار المطعون فيه أنه تضمن الإشارة إلى مستنتجات النيابة العامة التي قدمتها في القضية أمام المحكمة مصدرته مما لم تخرق معه الفصل 9 من ق.م.م المحتج به في النعي على القرار والوسيلة لذلك بدون أساس.

**وفيما يخص الوسيلة الثانية:**

حيث يعيب الطالب على القرار خرق القانون (الفصل 85 مكرر من ق.ل.ع) وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة مصدرته أسندت المسؤولية للمرفق العمومي على أساس أن الأستاذ الذي كان يتولى إلقاء الدرس والإشراف على التلميذة المصابة أهمل في هذا الإشراف رغم علمه بحالتها النفسية، مع أن ملف التلميذة لدى المدرسة يخلو من أية تقارير طبية عن إصابتها باضطراب نفسي أو سلوكي كي تُلزم الإدارة باتخاذ الاحتياطات اللازمة في رعايتها وتعهدها، وهو ما يعني أن المطلوبة لم تثبت في جانب المؤسسة التعليمية الخطأ الواجب الإثبات في حدوث الإهمال الذي أدى إلى وقوع إصابتها.

**لكن، حيث إن** المطلوبة أصيبت في الحادث بسبب سقوطها من شرفة في المؤسسة التي تدرس بها وهي تحت رقابة الأستاذ الذي كان يتولى إلقاء الدرس في الحجرة التي خرجت منها لشعورها بضيق في التنفس بعدما طلبت منه الإذن لها بذلك ويُعد مهملاً لرقابتها وهي بتلك الحالة، ويشكل ذلك خطأ من جانبه يُنسب إلى المرفق العام بوصفه خطأ مرفقياً، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأنه ثبت لديها أن الحادثة وقعت داخل الإعدادية وأن سقوط الضحية من شرفة المدرسة وهي تحت حراسة وإشراف الأستاذ العامل بها وسماحه لها بالخروج دون أية احتياطات مراعاة لحالتها النفسية والصحية يُعد تقصيراً منه في الحراسة والرقابة يتحمل مسؤولية الضرر اللاحق بها نتيجة سقوطها، تكون بذلك قد أبرزت بما يكفي الأسباب التي حملت عليها قضاءها حملاً صحيحاً فلم تخرق الفصل 85 مكرر من ق.ل.ع المحتج به، وركزت قضاءها على أساس وما بالوسيلة غير مؤسس.

**وفيما يخص الوسيلة الثالثة:**

حيث يعيب الطالب على القرار عدم الارتكاز على أساس وسوء تطبيق عقد اتفاقي، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تحكم بإحلال شركة التأمين في الأداء إلا في حدود مبلغ 10.915,55 درهم بسند من القول أن سقف الضمان المتفق عليه والمحدد في 30.000 درهم يغطي نسبة عجز قدرها 100%، في حين أن اتفاقية الضمان هدفها أن تحل شركة التأمين محل المؤمنة في جميع المبلغ المحدد لسقف هذا الضمان، وذلك حفاظاً على السلامة

البدنية للتلاميذ وأن إعمال الاتفاقية بين الطرفين يستلزم الحكم على شركة التأمين بأداء جميع مبلغ سقف الضمان المتفق عليه والمقدر في 30.000 درهم.

**لكن، حيث إن** اتفاقية الضمان بين الطرفين تنص في البند 14 منها على تحديد سقف أقصى للضمان محدد في مبلغ 30.000 درهم وينص البروتوكول التطبيقي للاتفاقية في جزئه الثاني حرف باء، على أن التعويض يؤدى على أساس مبلغ سقف الضمان ونسبة العجز الجزئي الدائم، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أعملت بنود الاتفاقية وبروتوكولها التطبيقي فيما ينصان عليه من مبلغ أقصى للضمان ومراعاة نسبة العجز الجزئي الدائم، وخاصة البند 14 منها بتحديد سقف الضمان في مبلغ 30.000 درهم وبروتوكولها التطبيقي الذي ينص على إعمال نسبة العجز الجزئي الدائم في تحديد التعويض المستحق عنه الضمان على الشركة المؤمّنة، تكون طبقت صحيح القانون ولم تخرق بنود اتفاقية الضمان في شيء وما بالوسيلة غير مؤسس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد الحنافي المساعدي – **المقرر** : السيد محمد بن يعيش – **المحامي العام** : السيد سعيد زياد.

# القرار عدد 10
# الصادر بتاريخ 06يناير 2015
# في الملف المدني عدد 2014/1/1/4159

**ملك محبس** – تعرض على مطلب تحفيظ – سلطة المحكمة في القيام بالتدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى – إثبات الصيغة الحبسية.

**إن القيام بالتدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى موكول لتقدير المحكمة ولا تلجأ إليه إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع، والمتعرضة لما اكتفت بالقول أن أرض الأحباس تجاور أرض طالبة التحفيظ المطلوب دون أن تعزز تعرضها بأي حجة، فإن تطبيق الفصل 64 من مدونة الأوقاف رهين بثبوت الصيغة الحبسية للعقار المدعى فيه.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتازة بتاريخ 2001/12/19 تحت عدد 21/5861 طلبت يامنة (ي) تحفيظ الملك المسمى (بوحشبة) الكائن بجماعة باب مرزوقة إقليم تازة حددت مساحته في 82 آرا و86 سنتيارا. فتعرض على المطلب المذكور بتاريخ 2005/3/1 (كناش 8 رقم 354) ناظر الأوقاف والشؤون الإسلامية بتازة، مطالبا بجزء من الملك المذكور لكونه ملكا حبسيا. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتازة، أصدرت بتاريخ 2013/5/2 حكمها رقم 34 في الملف عدد 2012/33 قضت فيه بعدم صحة التعرض المذكور. فاستأنفته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وأيدته محكمة الاستئناف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنة أعلاه بأربع وسائل.

**فيما يخص الوسيلتين الأولى والثالثة:**

حيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق مقتضيات الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الفصل المذكور أوجب على المستشار المقرر تحرير تقرير مكتوب حول القضية، وليس ضمن مستندات الملف ما يفيد إنجاز التقرير المذكور ولا تلاوته ولا استشارة الطاعنين ودفاعهما في تلاوته من عدمها ولا الإعفاء من تلاوته، لعدم وجود هذا التقرير أصلا، وأن ذلك الخرق أضر ضررا بالغا بمصالح الطاعنين وحقوقهما.

وتعيبه في **الوسيلة الثالثة** بخرق قاعدة مسطرية ينص عليها الفصل 45 من ظهير 1913/8/12 بشأن التحفيظ العقاري، ذلك أن الفصل المذكور ينص على أن مناقشة القضية تبتدئ بتقرير المستشار المقرر الذي يشير فيه للمسائل المطلوب حلها، ولا وجود ضمن مستندات الملف للتقرير المذكور رغم تنصيص القرار المطعون فيه على إعفاء المقرر من تلاوة تقريره من طرف الرئيس.

**لكن،** ردا على الوسيلتين أعلاه معا لتداخلهما فإنه لا مجال للاحتجاج بالفصل 342 من ق.م.م ما دام النزاع يتعلق بالتحفيظ العقاري الذي ينظمه قانون خاص وهو ظهير 1913/08/12 وليس في هذا القانون ما يلزم المقرر بإعداد تقرير مكتوب. وأن تلاوة التقرير أو عرض القضية عند بدء المناقشات من طرف المستشار المقرر إجراء مسطري لا يشكل الإخلال به سببا للنقض إلا إذا أضر بأحد الأطراف وهو ما لم تثبته الطاعنة، الأمر الذي يكون معه بالتالي ما بالوسيلتين المذكورتين غير جدير بالاعتبار.

**وفيما يخص الوسيلتين الثانية والرابعة:**

حيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الثانية** بخرق مقتضيات الفصل 43 من ظهير 1913/8/12، ذلك أن الفصل المذكور أوجب على المستشار المقرر أن يتخذ التدابير التكميلية للتحقيق والوقوف شخصيا على عين المكان المدعى فيه وعند الاقتضاء فله أن يصحب معه مهندسا مساحا طوبوغرافيا، وبعدم استجابة المحكمة لطلب الطاعنين الرامي إلى الوقوف على عين المكان لتطبيق الحجج على أرض الواقع تكون قد خرقت الفصل المذكور.

وتعيبه في **الوسيلة الرابعة** بخرق مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 64 من ظهير 2010/2/23 بشأن مدونة الأوقاف، ذلك أنه بقضائه بعدم صحة التعرض يكون قد أقر

للمطلوبة في النقض باستحقاقها لجزء من القطعة الأرضية الحبسية المسماة "ملال الهوتة" المجاورة لقطعتها الأرضية المطلوب تحفيظها رغم اعترافها قضائيا بأنها تجاورها، وبالتالي فاحتمال بسط مطلب التحفيظ على جزء منها وارد بشكل كبير، إلا أن محكمة الاستئناف لم تقم بتطبيق الحجج على أرض الواقع للحيلولة دون بسط يد طالبة التحفيظ على أرض الحبس دون وجه حق.

لكن، ردا على الوسيلتين أعلاه معا لتداخلهما فإن القيام بالتدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى موكول لتقدير المحكمة ولا تلجأ إليه إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع، وأن الطاعنة لم تعزز تعرضها بأية حجة واكتفت بالقول بأن أرض الأحباس تجاور أرض طالبة التحفيظ المطلوب ضدها، وهو ما لم تنكره هذه الأخيرة وأن تطبيق الفصل 64 من مدونة الأوقاف رهين بثبوت الصبغة الحبسية للعقار المدعى فيه، وهو ما لم تثبته الطاعنة. ولذلك فإن المحكمة حين عللت قرارها بأنه: "لما كان الطرف المستأنف هو المتعرض على مطلب التحفيظ فإن عبء إثبات صحة تعرضه يقع على عاتقه، وأنه طالما لم يعزز تعرضه بأي حجة معتبرة قانونا فإن المحكمة تبقى في غنى عن القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق لعدم جدواه"، فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار المطعون فيه غير خارق للمقتضيات المستدل بها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

**لهذه الأسباب**

قضت المحكمة برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد بلعياشي – **المقرر** : السيد محمد أسراج – **المحامي العام** : السيد محمد فاكر.

# القرار عدد 114
# الصادر بتاريخ 17 فبراير 2015
# في الملف المدني عدد 2014/8/1/4662

**ملك محبس** – صدور حكم بمحضر نظارة الأوقاف أضر بمصالح الوقف – صفة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الطعن بالاستئناف.

**إن صدور الحكم بمحضر نظارة الأوقاف لا ينزع عنها الصفة والمصلحة في تتبع الدعوى، إذ أنه بمقتضى المادتين 6 و18 من ظهير 2003/12/04 في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فإن مديرية الأوقاف ونظارات الأوقاف تختصان بتتبع مختلف الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالممتلكات الوقفية، وبالتالي فإن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لها الصفة للطعن بالاستئناف في كل حكم يمس بمصالح الوقف باعتبارها المكلفة بمقتضى القانون للدفاع عنه وتتبع الدعاوى الجارية بشأنه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 2009/01/02 بالمحافظة العقارية بصفرو تحت رقم 41/7428 طلب محمد (ق) تحفيظ الملك الفلاحي المسمى "بلاد قصو" الكائن بإقليم صفرو دائرة إيموزار كندر قيادة وجماعة آيت السبع بالمحل المدعو كنونت، حددت مساحته في هكتار واحد و59 آرا و03 سنتيارات، بصفته مالكا له حسب الشراء عدد 103 المؤرخ في 2008/06/22 من البائع له ميمون (س) الذي كان يتملكه حسب الملكية عدد 102 بنفس التاريخ. وبتاريخ 2010/02/12 (كناش 07 عدد 311) تعرض على المطلب المذكور كل من إدريس (ج) ومحمد (ج) ومحمد (ع) بصفتهم مكلفين بكافة الأراضي التابعة لبلاد مسجد آيت يوسف عين حراح، مطالبين بكافة الملك باعتباره تابعا للمسجد، وأدلوا بموجب بحجة عدد 371 مؤرخ في 2008/11/21

يشهد شهوده بأن القطعة الأرضية "احفور آيت عرفة" الكائنة بمزارع آيت السبع ملك لمسجد آيت يوسف عين حراح وتابعة له. وبمقتضى رسالة مؤرخة في 2010/01/27 رد ناظر الأوقاف بصفرو على كتاب المحافظ عدد 113 بتاريخ 2010/01/20 بأن النظارة تؤيد التعرض المذكور لكون الملك تابع للأحباس. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بصفرو، وإدلاء المتعرضين بشكاية مرفوعة إلى الوكيل العام للملك طعنا بالزور في الملكية المدلى بها من طالب التحفيظ، وبالحكم الجنحي عدد 1287 الصادر بتاريخ 2009/11/23 القاضي ببراءة المتعرضين محمد (ع) ومحمد (ج) من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير. وبعد إدلاء وزارة الأوقاف بملتمس للاطلاع على الوثائق دون تقديم أي مستنتجات، بعد ذلك أصدرت المحكمة بتاريخ 2011/10/13 حكمها عدد 50 في الملف رقم 2011/09/21 بمحضر ناظر الأوقاف بعدم صحة التعرض، فاستأنفه المتعرضون وكذا وزارة الأوقاف كل بمقال مستقل فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول استئناف وزارة الأوقاف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفة في **السببين الأول والثاني** بمخالفة القانون بتحريف الوقائع، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا بما فيه الكفاية من الناحية الواقعية والقانونية، وأن القرار قضى بعدم قبول الاستئناف بعلة أن الطاعنة لم تكن طرفا في المرحلة الابتدائية لا كطالبة تحفيظ ولا كمتعرضة مما تكون معه صفتها في الطعن منعدمة، إلا أن الحكم الابتدائي صدر بمحضر ناظر الأوقاف، وأن المطلوب حضوره في الدعوى له الصفة والمصلحة للطعن في الأحكام والقرارات الصادرة في القضية والمضرة بمصلحته، وأن المادة 50 من مدونة الأوقاف تنص على أنه: "يعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها، ويتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه، وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام هذه المدونة وتعتبر ممثله القانوني، وأن الحكم صدر في اسم محمد (ج) وإدريس ومحمد (ع) بصفتهم نوابا عن الأراضي التابعة لمسجد آيت يوسف، وأن حماية الحبس من النظام العام لذا يمكن إثارة كل ما يتعلق به تلقائيا من لدن مختلف المحاكم وفي جميع مراحل التقاضي.

**حيث** صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بما جاء في السبب أعلاه وبأن: "صفة المستأنف تتحدد فيما إذا كان خصما في الدعوى الابتدائية"، **في حين أنه** يتجلى من مستندات الملف أن الطاعنة أيدت التعرض الذي قيده المحافظ على الأملاك

العقارية حسبما يتجلى من رسالة ناظر الأوقاف بصفرو المؤرخة في 2010/01/27 الموجهة للمحافظ المذكور وسجلت نيابتها في الملف الابتدائي، وأن مجرد صدور الحكم بمحضرها فقط لا ينزع عنها الصفة والمصلحة في تتبع الدعوى، إذ أنه بمقتضى المادتين 6 و18 من ظهير 2003/12/04 في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فإن مديرية الأوقاف ونظارات الأوقاف تختصان بتتبع مختلف الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالممتلكات الوقفية، وبالتالي فإن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لها الصفة للطعن بالاستئناف في كل حكم يمس بمصالح الوقف باعتبارها المكلفة بمقتضى القانون للدفاع عنه وتتبع الدعاوى الجارية بشأنه، وأن القرار حين لم يراع ما ذكر يكون قد خرق القانون وتعرض بسبب ذلك للنقض والإبطال.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر** : السيد جمال السنوسي – **المحامي العام** : السيدة لبنى الوزاني.

# القرار عدد 15
# الصادر بتاريخ 06 يناير 2015
# في الملف المدني عدد 2014/1/1/4037

**نزاع تحفيظ** – تبليغ المقال الاستئنافي غير لازم – استدعاء المستأنف للاطلاع على ما أدلى به المستأنف – ادعاء حق ارتفاق بالمرور – إثباته.

**لما كان النزاع يتعلق بالتحفيظ العقاري الذي له مسطرته الخاصة، والتي ليس من بينها ما يقتضي تبليغ المقال الاستئنافي للمستأنف عليه، فإن ما يلزم هو استدعاء الطرف المستأنف عليه للاطلاع على ما أدلى به المستأنف، وإبداء منازعته ووسائل دفاعه حسب الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري. والمحكمة لما قضت بعدم صحة التعرض بعلة أن عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري، وشهادة عدم التجزئة المسلمة عند تحفيظ الملك موضوع الشراء لا تشيران إلى وجود حق ارتفاق بالمرور من جهة القبلة، أو باقي حدود الملك، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وسليما.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتارودانت بتاريخ 2011/12/12، تحت عدد 39/16752 طلب الحسين (ج) ومن معه (تسعة في المجموع)، تحفيظ الملك المسمى "ملك الكنز الجبلي"، الكائن بحي السليوات بلدية أولاد تايمة إقليم تارودانت، حددت مساحته في 15 آرا 95 سنتيارا، بصفتهم مالكين له بالبيع المؤرخ في 1978/08/31، وإشهاد مؤرخ في 2011/11/21، وشهادة مطابقة الاسم، وإراثة 2004/05/05. فتعرض على المطلب المذكور الحسن (هـ)، بتاريخ 2012/02/17 (كناش 15 عدد 1190) مطالبا بطريق عرضها 5 أمتار. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت، وإجرائها معاينة، أصدرت حكمها رقم 90

بتاريخ 2013/06/27 في الملف 2012/206، قضت فيه بصحة التعرض. استأنفه طلاب التحفيظ، وألغته محكمة الاستئناف وحكمت بعدم صحة التعرض بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المتعرض المذكور، بانيا وسائل طعنه على الخرق الجوهري للقانون، ضعف ونقصان التعليل الموازيان لانعدامه، وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أن المحكمة أشارت في قرارها إلى أنه استدعي، وتوصل وتخلف، و لم تشر إلى تبليغه بالمقال الاستئنافي للجواب عنه، رغم أن المسطرة كتابية. والمحكمة أشارت في حكمها إلى وجود أحد طلاب التحفيظ وهو مبارك (ك) لم يذكر اسمه بين أطراف الحكم الابتدائي، وذكر بدلا عنه اسم امبارك (ج)، كما أشار إلى ذلك أيضا المستأنفون ضمن أسباب الاستئناف، الذين استأنفوا الحكم باسم شخص لا علاقة له بمطلب التحفيظ، ولا مصلحة ولا صفة له في الدعوى مما جعل استئنافه مختلا شكلا، ورغم ذلك قبلت محكمة الاستئناف المقال شكلا، والمحكمة أخذت بما عابه المستأنفون على الحكم الابتدائي، دون مناقشة حجج المتعرض ووسائل دفاعه، وما نتج عن البحث بعين المكان حيث ثبت للمحكمة تواجد الطريق موضوع التعرض وفتح عليها المتعرض باب منزله، والطاعن عزز تعرضه برسم شرائه عدد 235 صحيفة 308 بتاريخ 2010/11/25، المتعلق بالرسم العقاري 09/18948 والطريق أشير إليها بالتصميم الطبوغرافي بالرسم المذكور، وكانت موجودة أثناء جريان مسطرة تحفيظ الملك موضوع الرسم 09/18948، دون أن يقع عليها أي تعرض، والتحفيظ يطهر الملك ومرافقه، خلافا لما جاء في القرار، ثم إن طالبي التحفيظ ارتكزوا في تقديم مطلبهم على صورة لرسم إراثة مضمن تحت عدد 350، وعقد بيع عرفي، وشهادة إدارية، وهي وثائق لا ترقى إلى درجة الاعتبار.

**لكن، ومن جهة أولى**، فإن النزاع يتعلق بالتحفيظ العقاري الذي له مسطرته الخاصة، التي ليس من بينها ما يقتضي تبليغ المقال الاستئنافي للمستأنف عليه، وإنما حسب الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن ما يلزم هو استدعاء الطرف المستأنف عليه للاطلاع على ما أدلى به المستأنف، وإبداء منازعته ووسائل دفاعه، وبخصوص ما أثير بشأن ذكر اسم امبارك (ج) بدلا من مبارك (ك)، وتعليل المحكمة بشأنه فالطاعن لم يبين الضرر الذي لحقه جراء ذلك. **ومن جهة ثانية**، وفضلا عن ما أثير بخصوص حجج الطاعن لم يسبق التمسك به أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، فإن النزاع موضوعه تعرض الطاعن على المطلب 39/16752، وعليه يقع عبء إثبات أحقيته في ارتفاق المرور بالطريق

موضوع النزاع، ولا تناقش حجج طلاب التحفيظ إلا بعد تعزيز المتعرض لما ادعاه بسند سليم. والمحكمة وبما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها، لم تعتد بما اعتمده الطاعن، وذلك بمقتضى تعليلها الذي جاء فيه: "ثبت بالرجوع لوثائق الملف، لا سيما عقد البيع المبرم بين البائع حفيظ (م) والمشتري أبو بكر (م) المصحح الإمضاء بتاريخ 1978/10/04، وشهادة عدم التجزئة عدد 03/04 المسلمة عند تحفيظ الملك موضوع الشراء والذي تأسس له الرسم العقاري 39/18948، أنهما لا تشيران إلى وجود الطريق محل النزاع من جهة القبلة، أو باقي حدود الملك، ولئن أشار التصميم الطبوغرافي لوجود طريق فإنه أضاف عبارة محدثة، مما يقتضي بحث سندها، وإثبات مصدر نشوء الحق المدعى فيه وطرق اكتسابه، والمستأنف عليه هو الملزم باعتباره متعرضا، بحكم أن إنشاء حق المرور الارتفاقي لا يتقرر بالإرادة المنفردة، وإنما يفرض على الملك بمقتضى القانون أو بحكم مقابل التعويض، والأسباب المتدرع بها من طرف المستأنف عليه ابتدائيا للإبقاء على حق الارتفاق، تستوجب الاتفاق أو المطالبة القضائية في إطار الفصلين 64-65 من مدونة الحقوق العينية ولو صار عقار المستأنفين محفظا"، وهو تعليل كاف وسليم، ما دام الأمر يتعلق بحق الارتفاق الذي له شروطه، وما دامت الطريق موضوع النزاع لم تكن محل النزاع المتعلق بالرسم العقاري 09/18948، المتعلق بما اشتراه الطاعن وإن أشير إليها عند تحديده، وكان ما ينعاه الطاعن غير جدير بالاعتبار.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد بلعياشي – **المقرر** : السيدة مليكة بامي – **المحامي العام** : السيد محمد فاكر.

# القرار عدد 63
# الصادر بتاريخ 27 يناير 2015
# في الملف المدني عدد 2014/8/1/4359

**نزاع تحفيظ عقاري – مسطرة شفوية وليست كتابية – خضوعها لإجراءات قانون التحفيظ العقاري.**

**رسم استمرار – تراجع الشهود عن شهادتهم – أمام العدول أو أمام المحكمة.**

**مسطرة التحفيظ مسطرة شفوية تخضع في المرحلة الاستئنافية لمقتضيات الفصول 41 إلى 45 من ظهير التحفيظ العقاري، وليس لمقتضيات الفصلين 45 و329 من قانون المسطرة المدنية.**

**التراجع عن الشهادة لا يكون إلا أمام العدول باعتبارهم الجهة المتلقية للإشهاد أو أمام المحكمة.**

**عدم قبول الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

**في قبول الطلب تجاه محمد (خ):**

حيث إن الطعن كالدعوى لا يصح رفعه ضد ميت.

وحيث يتجلى من مستندات الملف، وخاصة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتارودانت بتاريخ 2012/04/26 في الملف عدد 2010/76، والقرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بأگادير بتاريخ 2013/02/19 تحت عدد 53 في الملف عدد 2012/189 المدلى بهما في الملف رفقة مذكرة المطلوبين بجلسة 2013/12/24، أن طالب التحفيظ محمد (خ) متوفى، وسبق لورثته أن أدلوا بمقال من أجل مواصلة الدعوى مرفق برسم إراثته وبشهادة الوفاة، وأن القرار الاستئنافي المذكور صدر بين الطاعن وورثة طالب التحفيظ،

وأن طلب نقض القرار في مواجهته رغم ثبوت وفاته وعلم الطاعن بذلك يجعل الطلب تجاهه غير مقبول.

**وفي الطلب تجاه يامنة (ب):**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بأگادير بتاريخ 1973/1/08 تحت عدد 11560/س والتي حلت محلها المحافظة العقارية بتارودانت بعد إحداثها، طلب مبارك (خ) ويامنة (ب) تحفيظ الملك الفلاحي المسمى "فوزي"، الكائن بدوار الكناوات، جماعة وقيادة احمر، دائرة وإقليم تارودانت، المحددة مساحته في 21 هكتارا و91 آرا و99 سنتيارا، لتملكهما له حسب الشراء العدلي عدد 269 المؤرخ في 1971/08/26 بموجبه اشترى طالب التحفيظ الأول الفدان الكائن بمزارع المعذر من البائع له الحاج (س) الذي كان يتملك المبيع بالشراء عدد 576 المؤرخ في 1966/12/21 من البائعين له ورثة امحند (ب) الذين كانوا يتملكون العقار عن طريق الإرث من موروثهم المذكور حسب إراثته عدد 29 المؤرخة في 1972/07/15 والذي كان يتملك العقار برسم التصرف عدد 575 المؤرخ في 1966/12/11. وبمقتضى مطلب إصلاحي بتاريخ 1981/08/25 أصبحت مسطرة التحفيظ تتابع في اسم محمد (خ) بنسبة 57 سهما من أصل 64 سهما وفي اسم يامنة (ب) بنسبة 7 أسهام، استنادا على عقد التسليم العرفي المصادق فيه على التوقيع بتاريخ 1981/06/14 بموجبه سلم طالب التحفيظ الأصلي لشقيقه محمد المذكور جميع حقوقه في المطلب عدد 11560/س. وقد ورد على المطلب تعرضان أحدهما قيده المحافظ على الأملاك العقارية بتاريخ 2005/4/13 (الكناش 11 تحت عدد 388) الصادر من حسن (خ)، مطالبا بكافة الملك المذكور لتملكه له حسب الاستمرار عدد 391 المؤرخ في 2004/9/1 يشهد له بالملك والتصرف في الملكين المسميين "بنتحامد" و"بنتحامد 2" مدة ثلاثين سنة. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت وإدلاء طالب التحفيظ بمذكرة أكد فيها أن المتعرض كان وكيله يتصرف في أملاكه بموجب الوكالة المسندة إليه وقد استغلها من أجل إنجاز رسم الاستمرار الذي عزز به تعرضه وأدلى بإشهادات برجوع سبعة شهود من شهود رسم استمرار المتعرض عن شهادتهم، فأصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 13 وتاريخ 2013/02/14 في الملف رقم 2012/67 بعدم صحة التعرض المذكور، فاستأنفه المتعرض

وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف بأربعة أسباب.

**فيما يخص الفرعين الثاني والثالث من السبب الأول المتخذ من خرق قواعد مسطرية أضر به.**

حيث يعيب الطاعن القرار **في الفرعين المذكورين** بخرق الفصلين 45 و329 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن القضايا العقارية تكون المسطرة فيها كتابية، وأن المطلوب في النقض تقدم بمذكرة جوابية ردا على المقال الاستئنافي و لم يتم تبليغها للطاعن حتى يتمكن من التعقيب عليها، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تحترم إجراءات المسطرة الكتابية.

**لكن، ردا** على الفرعين أعلاه مجتمعين لتداخلهما فإن المحكمة استدعت دفاع الطاعن وحضر عنه الأستاذ الخياطي بجلسة 2013/12/24، وتسلم نسخة من جواب المستأنف عليه المقدم من طرف الأستاذة أمينة (ز)، وبالتالي فإن ما تمسك به من عدم تبليغه جواب الخصم يبقى خلاف الواقع، كما أنه لا مجال للتمسك في النازلة بعدم تطبيق المسطرة الكتابية وخرق مقتضيات الفصلين 45 و329 وما بعده من قانون المسطرة المدنية لأن الأمر يتعلق بمسطرة التحفيظ العقاري، وتطبق بشأنها مسطرة التحفيظ التي هي مسطرة شفوية وتخضع في المرحلة الاستئنافية لمقتضيات الفصول 41 إلى 45 من ظهير التحفيظ العقاري، وليس لمقتضيات الفصلين 45 و329 من قانون المسطرة المدنية المحتج بها ويبقى ما تمسك به الطاعن على غير أساس.

**وفيما يخص الفرع الرابع من السبب الأول:**

حيث يعيب الطاعن القرار فيه بخرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه يتعين على المحكمة أن تبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة، وأنه باستقراء النزاع المتعلق بالنازلة يتبين أنه يتعلق بمسطرة التحفيظ العقاري التي هي مسطرة خاصة تستلزم حصر اختصاص المحكمة وفقا لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري والتي لم يتم احترامها.

**لكن،** ردا على ما أثاره الطاعن فإنه لم يبين وجه عدم احترام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير 1913/08/12 ويبقى الفرع من السبب غامضا.

**وفيما يخص باقي فروع السبب الأول والسببين الثاني والثالث:**

حيث يعيب الطاعن القرار **في الفرع الأول من السبب الأول** بخرق الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية والتقاضي بسوء نية، ذلك أن المطلوب في النقض اعتمد في مطلب تحفيظه على شراء غير مبني على أساس صحيح، ودون إثبات حيازته وتصرفه في العقار محل النزاع، ودون اعتبار لتصرف الطاعن وحيازته وولادة أولاده في العقار محل النزاع.

ويعيبه **في الفرع الخامس منه** بخرق الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أنه بمقتضى الفصل المذكور تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه، وأن هذه المعطيات لم يناقشها الحكم الابتدائي والقرار المؤيد له باعتبار أن تعرض الطاعن هو دعوى استحقاقية تخضع لوسائل الإثبات الواردة في الفصل 12 من مدونة الحقوق العينية، و لم يتم ابتدائيا ولا استئنافيا تمحيص وبيان وسائل الاستدلال للقول بعدم صحة التعرض، وذلك لعدم إجراء البحث والتحقيق وجمع وسائل الاستدلال لإصدار حكم صحيح.

ويعيبه **في الفرع السادس منه** بخرق مقتضيات الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أنه بالنسبة للمنازعات العقارية عموما ومنازعات التحفيظ خصوصا يعتبر البحث بعين المكان وتطبيق الرسوم من أهم وسائل الإثبات، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تقم بإجراءات التحقيق المحددة في الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري أو المحددة بقانون المسطرة المدنية المكمل له.

ويعيبه **في الفرع السابع** بخرق الفقرة 4 من الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري بعدم الاستماع للشهود مع أن المطلوب في النقض طعن في الاستمرار الذي استدل به الطاعن لتراجع بعض شهوده عن شهادتهم فيه، والذي أجاب عنه الطاعن بأنه أدلى بتراجع هؤلاء عن تراجعهم المذكور، إلا أن القرار المطعون فيه تجاوز دفعه هذا و لم يستمع لهؤلاء الشهود للتحقق من صحة رسم الاستمرار من عدمه، وتطبيقه على العقار محل النزاع، والتحقق من تصرف الطاعن فيه.

ويعيبه في السبب الثاني بالشطط في استعمال السلطة، ذلك أن وظيفة القاضي هي أن يحكم وفق القانون، ولا يقتصر على استنباط حكم القانون من مجرد الاطلاع على نصوصه، ولا يصل إلى النتيجة التي يصل إليها بطريقة آلية وإنما يقوم بعملية ذهنية متتالية، وإرادته ليست منعدمة لأنه عندما يحكم استنادا إلى القانون فإنه يحل النزاع، وهذا يتطلب المفاضلة بين خيارات مطروحة أمامه، وأن سلطة القاضي تعني مباشرة الاختصاصات، وأنه باستقراء وقائع ووثائق إجراءات النازلة يتبين أن قضاة المحكمتين الابتدائية والاستئنافية قاموا بإعمال سلطتهم التقديرية بطريقة تتضمن شبهة "الشطط"، في اتخاذ موقف معين ضد حقوق الطاعن ومصالحه الثابتة بالحيازة والتصرف والاستغلال، مع تجاوز كافة دفوعه، وعدم اللجوء لوسائل الإثبات الكفيلة بتأييد حقوقه.

ويعيبه في السبب الثالث بانعدام الأساس القانوني وبالخرق الجوهري للقانون والمتفرع إلى ثلاثة فروع. ففي الفرع الأول منه عدم صحة مستندات المطلوب في النقض، ذلك أن المستندات المدلى بها من طالب التحفيظ لإثبات ملكيته للعقار وهي رسم التصرف والشراء والإراثتين هي وثائق غير صحيحة لإثبات تملكه للعقار المطلوب تحفيظه. وقد أثار الطاعن بشأنها استئنافيا الملاحظات التالية:

أن لفيف التصرف المستدل به يشهد شهوده بتصرف محمد (ب) وفاطمة (ب) مدة 50 سنة سابقة عن تاريخ إنجازه ولا يتضمن سن الشهود والذي يجب أن لا يقل عن 70 سنة، كما أنه لا يتضمن أهلية الشهود للإشهاد، ولا أرقام بطائقهم الوطنية، وعناوينهم، كما أن المشهود لهما في رسم التصرف توفيا عن ورثتهما حسب الإراثتين المدلى بهما من المطلوب في النقض، ويتجلى من عقد الشراء من الورثة الذي أدلى به، فإن البائعين فيه محمد (ب) وإبراهيم (ف) غير وارثين حسب الإراثتين المذكورتين، ولا مالكين للمبيع، كما أن من الورثة من لم يبيعوا حقوقهم وهم: عبد السلام (ب)، وإبراهيم (ف)، وحمادي واحمد وفاطمة وزهرة ويامنة اولاد الحسن (ب). وبالتالي فالبيع لم يصدر من كافة الورثة المالكين للمبيع وعددهم 13 وارثا، وإنما صدر من أربعة منهم فقط ومعهم اثنين غير وارثين. وأن حقوق هؤلاء البائعين حسب الفريضة الشرعية لا تشمل كل المساحة المطلوب تحفيظها، وأن هناك عدة تناقضات بشأن الحدود مما يفيد سوء نية المطلوب في النقض ورغبته في الإثراء على حساب الغير.

ويعيبه **في الفرعين الثاني والثالث** بصحة ملكيته وتصرفه في العقار محل المطلب، ذلك أن ملكيته عدد 391 جاءت مستوفية لشروط الحيازة المعتبرة شرعا منذ أزيد من 30 سنة سلفت عن تاريخ إنجازها من غير منازع وولادة أولاده فيه، وهي كافية لإثبات ملكيته واستحقاقه المدعى فيه إلا أن القرار المطعون فيه قضى بعدم صحتها لتراجع بعض شهودها، و لم يلتفت إلى ما أدلى به من تراجع الشهود المتراجعين عن شهادتهم فيها عن تراجعهم، واعتبر تراجعه مسقط لشهادتهم، مع أنه أدلى باستخلافهم بإشهاد مصادق عليه وبمحضر استجوابهم أمام المفوض القضائي، وحتى تراجعهم المعتمد لا يتضمن أنهم شهدوا بنقيض ما شهدوا به له، وأن تراجعهم الثاني يفيد صحة شهادتهم في استمراره، كما أن حيازته هي حيازة استحقاقية وصحيحة لتصرفه في العقار مدة تزيد عن ثلاثين سنة دون وجود أي منازع سواء مع الغير أو مع طالبي التحفيظ.

ويعيبه **في السبب الرابع بانعدام التعليل**، ذلك أنه علل قضاءه تجاهه بأنه: "متعرض وعليه عبء الإثبات، وأن المحكمة الابتدائية تأكدت من انطباق استمراره على محل النزاع عند وقوفها عليه، وأن البحث الذي أجراه المقرر بمكتبه أسفر عن تراجع شهود استمراره، مما يكون معه هذا الرسم باطلا، وبأن الطاعن أقر بعين المكان بأحقية المطلوب ضده في الملك"، إلا أن هذا التعليل ناقص ولا يؤيد منطوق القرار المطعون فيه استنادا للأسباب المفصلة أعلاه.

**لكن**، ردا على الأوجه والوسائل أعلاه، فإن الطاعن لم يبرز وجه الشطط الذي نعاه على القرار المطعون فيه، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيها تأكد لها أن ملكيته عدد 391 سبق مناقشتها واستبعادها بموجب القرار الاستئنافي عدد 53 الصادر بتاريخ 2013/02/19 في الملف المدني عدد 2012/189 وذلك لتراجع شهودها بموجب إشهادات صادرة عنهم تم تأكيدها أثناء استفسارهم من طرف محكمة الدرجة الأولى، فلم تكن المحكمة المصدرة للقرار بذلك ملزمة بالاستماع من جديد لهؤلاء الشهود، وأن ما اعتبره الطاعن تراجعا عن التراجع في الشهادة إنما ورد فقط في شكل تصريحات مصادق على توقيعات أصحابها ولا يعتد بها لأن التراجع عن الشهادة لا يكون إلا أمام العدول باعتبارهم الجهة المتلقية للإشهاد أو أمام المحكمة، وأن إجراء بحث في النازلة يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ولا تقوم به إلا إذا كان لازما للفصل في الدعوى، وقد تأكد

للمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أنه لا ضرورة لإجراء تحقيق في القضية بعد أن تبين وجه الحكم فيها، وأن ما أثاره الطاعن بشأن رسم الشراء المعتمد من طالب التحفيظ الأول لا يمكن الرد عليه لأن طلب النقض تجاهه غير مقبول لوفاته. ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقدير الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن: "الدعوى استحقاقية، وأن المستأنف باعتباره متعرضا هو الملزم بإثبات تملكه للحقوق المتعرض عليها ولا تناقش حجة المستأنف عليه طالب التحفيظ قبل ذلك، وأن رسم استمراره عدد 391 المدلى به لتأييد تعرضه، كان محل مناقشة بموجب دعوى سابقة وبت في صحتها بمقتضى مقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به من خلال القرار الاستئنافي عدد 53 الصادر بتاريخ 2013/02/19 في الملف عدد 12/189 الذي بموجبه تم تأييد الحكم الابتدائي الصادر في الملف عدد 2010/76 الذي أبطل رسم استمراره لتراجع شهوده بموجب إشهادات صادرة عنهم واستفسارهم من طرف المحكمة الابتدائية ويبقى رسم الاستمرار المذكور ناقص عن درجة الاعتبار، وأن المحكمة غير ملزمة بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق متى تبين لها وجه الحكم في القضية بناء على عناصر توفرت لها في الملف"، الأمر الذي يكون معه القرار معللا، وما بالوسائل بالتالي غير جدير بالاعتبار.

**لهذه الأسباب؛**

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب تجاه محمد (خ)، وبرفضه تجاه يامنة (ب) وتحميل الطاعن المصاريف.

**الرئيس** : السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر** : السيد أحمد دحمان – **المحامي العام** : السيدة لبنى الوزاني.

# الجزء الثاني
# قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

# القرار عدد 22
# الصادر بتاريخ 20 يناير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/580

أموال مكتسبة أثناء الزوجية – دعوى تحديد المساهمة في تنميتها – إثباتها.

**إن المحكمة لما اعتبرت المطلوبة بذلت مجهودا بتكليف من الطاعن نفسه في اقتناء بيت الزوجية تستحق عنه التعويض استنادا إلى الوصل الصادر من الموثق الذي يتضمن أن المطلوبة دفعت له مبلغ مالي بمناسبة اقتناء بيت الزوجية، وإلى الوكالة الصادرة عن الطاعن لفائدة المطلوبة من أجل القيام بالإجراءات اللازمة لشراء العقار المذكور ولم يعارض الطاعن فيما ذكر بمقبول، وحددت في إطار سلطتها التقديرية المبلغ الوارد في منطوق قرارها فإنها جعلت لما قضت به أساسا.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطاعن محمد (ف) تقدم بتاريخ 06 يونيو 2011 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أن المدعى عليها زوجته، وأن عدم احترامها له ألحق به أضرارا معنوية مما اقتنع معه باستحالة استمرار العلاقة الزوجية بينهما، والتمس الحكم بتطليقها منه للشقاق.

وأجابت المدعى عليها بجلسة الصلح بتاريخ 2011/11/22 بأن ما جاء على لسان زوجها لا أساس له من الصحة، وأنها ترفض التطليق من عصمته، وأوضحت في مستنتجاتها بعد البحث مع مقال مضاد بأن المدعي يعتبر متعسفا في إيقاع الطلاق عليها ما دام لم يثبت عدم احترامها له، وأنه طردها من بيت الزوجية بتاريخ 2011/02/15، وأن دخله 5450 درهما، وأنها ساهمت معه في بناء بيت الزوجية واقتناء العديد من الأجهزة

والأدوات المنزلية وأتعاب الموثق بحليها وبمجوهراتها وبالاقتراض من الأهل والأصدقاء، وأنها محقة في استرجاع حوائجها التي ما تزال في بيت الزوجية، والتمست الحكم لها بمستحقاتها عن التطليق من متعة ونفقة من 2011/02/15 إلى حين سقوط الفرض شرعا وتوسعة الأعياد وواجب النفقة أثناء العدة، وفي المقال المضاد الحكم عليه بأدائه لها مبلغ 50.000 درهم عن مساهمتها في اقتناء بيت الزوجية، وبتعويض عن الضرر قدره 20.000 درهم واسترجاع حوائجها المسطرة في المقال أو أدائه لها قيمتها.

وبعد تعذر الصلح قضت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 26 مارس 2012 في الطلب الأصلي بتطليق المدعى عليها ليلى (ا) من عصمة المدعي محمد (ف) للشقاق طلقة بائنة أولى وبأدائه لها متعتها في مبلغ 18000 درهم وعن سكنها خلال العدة 2500 درهم، وفي الطلب المضاد بأدائه لها نفقتها بحسب 500 درهم شهريا وتوسعة أعيادها بحسب 500 درهم عن كل عيد ديني ابتداء من 2011/02/01 إلى تاريخ هذا الحكم وبرفض باقي الطلبات. فاستأنفته المدعى عليها وبعد جواب المستأنف عليه وإجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الكد والسعاية والحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه للمستأنفة تعويضا قدره 15000 درهم وبتأييده فيما عدا ذلك مع تعديله برفع واجب النفقة إلى مبلغ 600 درهم. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم تجب عنه المطلوبة رغم الاستدعاء.

وحيث يعيب الطاعن القرار بانعدام الأساس القانوني، ذلك أن المحكمة قضت للمطلوبة بتعويض قدره 15.000 درهم عن مساهمتها في اقتناء بيت الزوجية والحال أنها لم تدل بما يثبت مساهمتها فيه، وأن الوثيقة المدلى بها من طرفها لا تعتبر حجة على إثبات ما تدعيه لكونه هو من اقتنى من ماله الخاص بيت الزوجية موضوع النزاع بدليل الشهادة المسلمة له من المحافظة العقارية، وأنه اقترض من مؤسسة بنكية مصرف المغرب مبلغ 340.000 درهم وأن هذا المبلغ موضوع رهن من طرف المؤسسة البنكية، وأنه نظرا لمرضه الذي استغرق علاجه خمسة أشهر اضطر معه إلى تمكين المطلوبة بوكالة خاصة من أجل القيام بالإجراءات المتعلقة بالعقار عدد 63/267 وخاصة تسليم المبالغ المالية للسيد الموثق والبائع، وأن مبلغ 10.000 درهم المتمسك به من طرفها الذي تم أداؤه بين يدي الموثق فهو من سلمه للمطلوبة من ماله الخاص للقيام بالإجراءات بدلا منه نظرا لظروف عمله،

خاصة وأن التعويض المحكوم به يعود لمنطقة سوس ولا يمكن تطبيقه على من يعيشون في مدار حضاري خارج منطقة سوس مما يستوجب نقض القرار.

**لكن، حيث إن** المحكمة مصدرة القرار لما اعتبرت المطلوبة بذلت مجهودا بتكليف من الطاعن نفسه في اقتناء بيت الزوجية تستحق عنه التعويض استنادا إلى الوصل المؤرخ في 2010/05/10 الصادر من الموثق السيد نبيل اتتك الذي يتضمن أن المطلوبة دفعت له مبلغ 10.000 درهم بمناسبة اقتناء بيت الزوجية، وإلى الوكالة المؤرخة في 2010/04/14 من الطاعن إلى المطلوبة من أجل القيام بالإجراءات اللازمة لشراء العقار المذكور و لم يعارض الطاعن فيما ذكر بمقبول، وحددت في إطار سلطتها التقديرية المبلغ الوارد في منطوق قرارها فإنها جعلت لما قضت به أساسا وما بالوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عمر لمين – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 34

# الصادر بتاريخ 27 يناير 2015

# في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/423

**تذييل بالصيغة التنفيذية** – حكم ابتدائي – أحقية النيابة العامة وحدها في الطعن.

**بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 431 كما تمت بمقتضى القانون رقم 33.11 فإنه يكون الحكم القاضي بمنح الصيغة التنفيذية في قضايا انحلال ميثاق الزوجية غير قابل للطعن ماعدا من لدن النيابة العامة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، فإن الطعن فيه من غير النيابة العامة يجعل الطعن المقدم من طرف الطالبة غير مقبول.**

**عدم قبول الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2013/11/12 تحت رقم 1237 في الملف عدد 2013/14 أن المطلوب عبد القادر (م) قدم بتاريخ 2008/11/27 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بتزنيت عرض فيه أنه كان متزوجا بالطالبة ليلى (د) وانتهت العلاقة الزوجية بطلاق حسب القرار الاستئنافي عدد 128 الصادر بتاريخ 2007/02/27 عن محكمة الاستئناف بفرساي بفرنسا، وأن الطلاق المذكور كان بناء على مقال مشترك بينهما، ملتمسا تذييل القرار الاستئنافي المذكور بالصيغة التنفيذية. فصدر حكم المحكمة الابتدائية بتزنيت رقم 47 بتاريخ 2009/02/12 في الملف عدد 2008/362 القاضي بتذييل القرار موضوع الطلب بالصيغة التنفيذية. فتقدمت الطالبة بمقال مؤرخ في 2011/12/22 إلى نفس المحكمة الابتدائية تعرضت بمقتضاه تعرض الخارج عن الخصومة على الحكم الابتدائي أعلاه القاضي بتذييل قرار محكمة الاستئناف بفرساي بفرنسا بالصيغة التنفيذية. فقضت المحكمة الابتدائية

بتزنيت بتاريخ 2012/04/19 بعدم قبول التعرض وتحميل المتعرضة الصائر. فاستأنفته الطاعنة. وبعد تنصيب قيم في حق المطلوب. قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلة وحيدة وجه إلى المطلوب وفق القانون.

**حيث** تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه بالرجوع إلى مقال العارضة الاستئنافي سيتبين أنها أسسته على عدة أسباب منها عدم ارتكاز الحكم الابتدائي على أساس قانوني لعدم إدلاء المطلوب بكافة الوثائق المتطلبة قانونا طبقا للفصلين 430 و431 من قانون المسطرة المدنية، ومخالفة الحكم الذي تم تذييله بالصيغة التنفيذية للنظام العام المغربي، وإقامة دعوى التذييل في مواجهة النيابة العامة دون إدخال العارضة فيها بأي وجه من الوجوه، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد على دفوع الطالبة هذه بأي رد بل اكتفت بالقول بعدم أحقية العارضة في الطعن لاحتكار النيابة العامة لهذا الطعن، ويكون قضاء المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه والحالة هذه مستندا على تعليلات ناقصة ومتناقضة تنطوي على خرق واضح للمقتضيات القانونية ذات الصلة بتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، وبنصوص مدونة الأسرة المنظمة للتطليق ولحقوق المطلقة ومحضونيها، لكون أسباب التطليق في مدونة الأسرة محددة على سبيل الحصر وليس من بينها حكم الانفصال الجسماني، ثم لأن الحكم الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية لم يقض لفائدة الطالبة بالمستحقات الواجبة لها ولأبنائها بعد التطليق على الرغم من أن هذه المستحقات منصوص عليها في قواعد آمرة يترتب عن مخالفتها المس بالنظام العام المغربي، والتمست لذلك التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث إنه** بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 431 كما تمت بمقتضى القانون رقم 33.11 فإنه يكون الحكم القاضي بمنح الصيغة التنفيذية في قضايا انحلال ميثاق الزوجية غير قابل للطعن ما عدا من لدن النيابة العامة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، فإن الطعن فيه من غير النيابة العامة يجعل الطعن المقدم من طرف الطالبة غير مقبول.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن.

**الرئيس** : السيد محمد بترهة – **المقرر** : السيد عبد الغني العيدر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 2

# الصادر بتاريخ 06 يناير 2015

# في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/469

**تعويض عن التطليق للشقاق – وقائع الخيانة الزوجية مثبتة بحكم زجري – مسؤولية الزوج.**

**بمقتضى المادة 97 من مدونة الأسرة، فإن التعويض يحكم به في الفراق الذي يطلبه أحد الزوجين بسبب مسؤولية الزوج الآخر فيه. والمحكمة لما قضت بالتعويض استنادا إلى مسؤولية الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بسبب ما أقدم عليه من ارتكاب الخيانة الزوجية في حق زوجته حسبما تلمسته في إطار سلطتها من الوقائع المادية المثبتة بالحكم الزجري وهي كافية لاستخلاص مسؤوليته في الفراق دون توقف على صدور حكم نهائي بالإدانة، فإنها تكون قد استعملت سلطتها في تقدير الدليل من جهة وطبقت المادة المشار إليها أعلاه من جهة أخرى.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 112 الصادر بتاريخ 2013/01/29 في الملفين المضمومين عدد 2012/494 وعدد 2012/589 عن محكمة الاستئناف بأكادير ادعاء المطعون ضدها مينة (ت) بمقال سجل بتاريخ 2011/08/11 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة على الطاعن رشيد (ص) أنه زوجها ولها منه بنتان سلمى مزدادة بتاريخ 1996/01/26 وهبة مزدادة في 2000/02/15 – وأن علاقتهما الزوجية عرفت حالة من التوتر وانعدام الثقة منذ عدة سنوات وساءت أكثر لما أصبح الطاعن يخون ميثاق الزوجية، مما أدى إلى صدور حكم نهائي قضى بإدانته من أجل الخيانة الزوجية التي ضبط متلبسا بها ببيت الزوجية طالبة الحكم بتطليقها منه للشقاق وبأدائه لها مستحقاتها مع

التعويض عن الضرر محددا في مبلغ 20000,00 درهم. وأجاب الطاعن بأن الحكم الزجري القاضي بإدانته من أجل الخيانة الزوجية غير نهائي، وبأنه لا يرغب في الفراق، وبأن عمله في صناعة الرخام عرف تراجعا بسبب الأزمة الاقتصادية و لم يعد دخله يتعدى مبلغ 2500 درهم في الشهر، وتعذر الصلح، وأنجزت المحكمة خبرة حسابية على دخل الطاعن على ضوء مشروعه الصناعي عهدت بها إلى الخبير الحسين ادحلي ثم أنهت الإجراءات أمامها بإصدار الحكم عدد 2012/805 بتاريخ 2012/04/25 في الملف 2011/922 القاضي بتطليق المطعون ضدها من عصمة زوجها الطاعن طلقة أولى بائنة للشقاق وبأدائه لها مستحقاتها محددة في مبلغ 4000 درهم من قبل مؤخر الصداق وفي مبلغ 9000 درهم لقاء كراء عدتها وفي مبلغ 40000 درهم مقابل التعويض عن الضرر وبتحديد نفقة البنتين سلمى وهبة في مبلغ 2000 درهم في الشهر لكل واحدة منهما وأجرة سكناهما في مبلغ 1300 درهم لكل واحدة منهما في الشهر وأجرة حضانتهما في مبلغ 200 درهم شهريا لكل واحدة منهما. والكل إلى حين سقوط الفرض شرعا أو تعديل الحكم بآخر، وبأدائه لهما واجب تمدرسهما مستقلا عن النفقة، وبتنظيم حق الزيارة كل يوم أحد من الأسبوع وأيام الأعياد الدينية والوطنية ابتداء من الساعة 9 صباحا إلى الساعة 6 مساء، فاستأنفه الطرفان وأيدته محكمة الاستئناف مبدئيا وعدلته برفع مبلغ التعويض إلى 50000,00 درهم ونفقة كل بنت إلى مبلغ 2800 درهم في الشهر شاملة لواجب التمدرس وبتخفيض واجب سكنى كل واحدة منهما إلى مبلغ 1000 درهم، وذلك بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة فريدة ذات فرعين واستدعيت المطعون ضدها طبقا للقانون.

حيث ينعى الطاعن على القرار في الفرع الأول من الوسيلة انعدام التعليل، ذلك أن المحكمة اعتمدت خبرة باطلة اقتصر الخبير المنتدب فيها بمناسبة تحديد دخل الطاعن على البيانات المصرفية المدرجة في حسابه الشخصي الذي لا علاقة له بحساب الشركة من جهة، كما يتضمن من جهة أخرى دفوعات لا تخصه. وأن الخبير في إطار نفس المهمة تجاهل وثائق حاسمة استدل بها الطاعن من قبيل التصريح بالدخل لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وكذا التصريحات الضريبية. فجاء لذلك القرار المطعون فيه بدون التعليل مستوجبا للنقض.

لكن وخلافا لما أثير، فإن الخبرة المعتمدة من القرار المطعون فيه استندت في تحديد دخل الطاعن المقدر في مبلغ 22200,00 درهم على الوثائق التي استشهد بها هو نفسه

والمتمثلة بصفة خاصة في الإقرارات الضريبية للسنوات 2010/2009/2008، وفي الكشوفات البنكية للحساب المفتوح باسم الطاعن تحت رقم 305020 أ 206 للفترة ما بين 2008/11/03 إلى غاية 2010/12/31 والتي لا دليل على خلافها للواقع، وكذا في الكشوفات البنيكة للحساب المفتوح باسم الشركة SOSAHIB الذي يملك فيها الطاعن حصة 950 في المائة والمؤهل وحده لتسييرها، وكذلك في صور قوائم للدفوعات التي أنجزها والتي تنم عن مدى نشاط المؤسسة المذكورة. والمحكمة في إطار سلطتها في تقدير الأدلة تبين لها أن البيانات التقنية والقانونية المعتبرة في تحديد الدخل متوافرة في الخبرة، واعتبرتها كافية وحدها في بناء تقديرها للمحكوم به لا يدحضها التصريح بالدخل لدى صندوق الضمان الاجتماعي لأنه حجة من إملاء الطاعن وصنعه ولا ينفعه ضد غيره. فجاء لذلك قرارها معللا ومؤسسا وكان ما بالفرع من الوسيلة غير معتبر.

**ويعيب** الطاعن القرار في الفرع الثاني من الوسيلة بانعدام التعليل، ذلك أنه قضى بالتعويض رغم أن المطعون ضدها هي المسؤولة الوحيدة عن إنهاء العلاقة الزوجية، وأن الحكم الزجري القاضي بإدانته من أجل ارتكاب الخيانة الزوجية ليس نهائيا ملتمسا لذلك نقضه.

**لكن، حيث إنه** طبقا للمادة 97 من مدونة الأسرة، فإن التعويض يحكم به في الفراق الذي يطلبه أحد الزوجين بسبب مسؤولية الزوج الآخر فيه. والمحكمة لما قضت به وفق ما جرى عليه منطوق قرارها استنادا إلى مسؤولية الطاعن في إنهاء العلاقة الزوجية بسبب ما أقدم عليه من ارتكاب الخيانة الزوجية في حق زوجته حسبما تلمسته في إطار سلطتها من الوقائع المادية المثبتة بالحكم الزجري والتي لا ينازع فيها وهي كافية لاستخلاص مسؤوليته في الفراق دون توقف على صدور حكم نهائي بالإدانة، فإنها تكون قد استعملت سلطتها في تقدير الدليل من جهة وطبقت المادة المشار إليها أعلاه من جهة أخرى. فكان ما بالنعي غير مؤسس ومن أجله يتعين رفض الطلب.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد بترهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 5
# الصادر بتاريخ 06 يناير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/427

**تملك على الشياع بدون نسب معينة – قسمة تصفية – توزيع ثمن** المزاد العلني بالتساوي.

**إن شهادة الملكية المسلمة من الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية تثبت أن الملك موضوع الرسم العقاري هو في اسم المالكين على الشياع بدون نسب معينة. والمحكمة لما اعتبرت المالكين على الشياع متساوين وقضت بتوزيع الثمن الذي سترسو عليه المزايدة بالتساوي فيما بينهم، تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 961 من ق.ل.ع تطبيقا سليما.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المسماة مباركة (غ) تقدمت بتاريخ 22 أبريل 2009 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح عرضت فيه أنها والمدعى عليهم ورثة شرعيون للهالك بوعبيد (غ) المتوفى بتاريخ 2008/3/2 الذي خلف ما يورث عنه شرعا المتمثل في الملك المسمى "الغالب" ذي الرسم عدد 10/42628 والملك المسمى النهضة ذي رسم عدد B/412 والملك المسمى غالب ذي الرسم B/456 والملك المسمى هزاب ذي الرسم عدد B/533 والملك المسمى الغالب ذي الرسم عدد B/713 والملك المسمى الغالب ذي الرسم عدد B/714 والملك المسمى الغالب ذي الرسم عدد B/980. والملك المسمى لعويكر ذي الرسم عدد 10/17385 والعمارة المكونة من أربعة طوابق بشارع المسيرة الرقم 200 الفقيه بن صالح، وقطعة أرضية بحي

الزهور مقر فحص السيارات مساحتها 250 مترا مربعا والتمست الحكم بإجراء قسمة عينية وعند تعذر ذلك إجراء قسمة تصفية، والتمست بتاريخ 2010/1/27 في مقال إصلاحي وإضافي اعتبار الدعوى موجهة أيضا ضد السيد احمد (غ)، والحكم بقسمة القطعة الأرضية رقم 219 الموصوفة بهذا المقال، مشيرة إلى أنها عزلت شقيقها العربي (غ) وعبد العزيز (غ) من الوكالة التي أنجزتها لهما.

وأجاب المدعى عليهم بأن المدعية لم تدل برسم إراثة الهالك لإثبات الصفة، وأن بعض الأملاك يمتلكها أشخاص غير الورثة و لم يتم إدخالها في الدعوى، وأن المدعية وكلت بعض إخوانها، وأن من وكل لا يخاصم، خاصة وأنها لم تدل بما يفيد أن بعض العقارات المدعى فيها في ملك الهالك، والتمسوا عدم قبول الدعوى.

وبعد إجراء خبرة وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2012/1/19 بإنهاء حالة الشياع في العقارات المدعى فيها وذلك ببيعها بالمزاد العلني انطلاقا من ثمن افتتاحي قدره: 300000.00 درهم بالنسبة للرسم العقاري عدد 920/ب وثمن افتتاحي قدره 275000.00 درهم بالنسبة للرسم العقاري. عدد 713/ب وثمن افتتاحي قدره 2000000.00 درهم بالنسبة للرسم العقاري. عدد 456/ب وثمن افتتاحي قدره 275000.00 درهم بالنسبة للرسم العقاري. عدد 714/ب وثمن افتتاحي قدره 2500000.00 درهم بالنسبة للرسم العقاري. عدد 10/42628 وثمن افتتاحي قدره 400000.00 درهم بالنسبة للرسم العقاري. عدد 533/ب وثمن افتتاحي قدره 1250000.00 درهم بالنسبة للرسم العقاري. عدد 412/ب وثمن افتتاحي قدره 1500000.00 درهم بالنسبة للعقار موضوع رسم الشراء. المضمن بالعدد الترتيبي 90/3071 توثيق الفقيه بن صالح، وبقسمة الثمن الذي سترسو عليه المزايدة على مالك هاته العقارات حسب نسبة تملك كل واحد منهم، وبيع العقار ذي الرسم العقاري عدد 10/17385 بالمزاد العلني انطلاقا من ثمن افتتاحي قدره 26139200 درهم وبقسمة الثمن الذي سترسو عليه المزايدة على مالكي هذا العقار بالتساوي مع تحمل صائر الدعوى للطرفين مناصفة، فاستأنفه الطاعنون، وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم يجب عنه المطلوبون رغم الاستدعاء.

وحيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة بالخرق الجوهري للقانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة قضت بخصوص العقار ذي الرسم عدد 10/17385

ببيعه بالمزاد العلني، انطلاقا من الثمن الافتتاحي المحدد في مبلغ 26139200 درهما وبقسم الثمن الذي سترسو عليه المزايدة على مالكي هذا العقار بالتساوي. والحال أنه بالرجوع إلى شهادة الملكية المتعلقة بالرسم العقاري عدد 10/17385 الموجودة ضمن وثائق الملف يتبين أن الملك المسمى "لعويكر" الكائن بقسم الضم المدعو مركز الاستثمار الفلاحي 502 مساحته 1 هكتار و63 آرا و37 سنتيارا المتكون من أرض فلاحية بملكه وبنسب متفاوتة كل من فطومة (ف) 208/13 ومباركة (غ) 208/7 وعبد العزيز (غ) 208/14 ونورالدين (غ) 208/14 والعربي (غ) 208/14 وفتيحة (غ) 208/7 وفوزية (غ) 208/7 ومحمد (غ) 2008/14 والمصطفى (غ) 208/14 ومولاي احمد (غ) 208/104. مما يستوجب نقض القرار.

**لكن،** حيث إن البين من شهادة الملكية رقم 332871 المؤرخة في 2009/7/7 من الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية أن الملك المسمى "لعويكر" ذي الرسم العقاري عدد 10/17385. الكائن بقسم الضم المدعو مركز الاستثمار الفلاحي 502 مساحته 1 هكتار و63 آرا و37 سنتيارا المتكون من أرض فلاحية القطعة رقم 50 بدون نسب معينة هو في اسم فطومة (ف) ومباركة وعبد العزيز ونور الدين والعربي وفتيحة وفوزية ومحمد والمصطفى ومولاي احمد أبناء بوعبيد لقبهم (غ). والمحكمة لما قضت بقسم الثمن الذي سترسو عليه المزايدة على مالكي هذا العقار بالتساوي دون النسب المتفاوتة حسبما بالوسيلة لعدم النص عليها في شهادة الملكية المشار إليها أعلاه والتي لا يوجد بالملف الشهادة التي تتضمن النسب المتفاوتة كما ورد بالوسيلة واعتبرت المالكين على الشياع متساوين فإنها قد طبقت الفصل 961 من ق.ل.ع ولم تخرق القانون، وعللت قرارها بما فيه الكفاية وما بالوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني - **المقرر** : السيد عمر لمين - **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 73
# الصادر بتاريخ 17 فبراير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/664

**خلوة شرعية** – واقعة مادية – يمكن إثباتها بكافة الوسائل بما فيها الإقرار أو القرائن أو شهادة الشهود حتى من الأقارب.

**من المقرر أن الخلوة باعتبارها واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الوسائل بما فيها الإقرار أو القرائن أو شهادة الشهود حتى من الأقارب، والمحكمة المطعون في قرارها عندما اعتمدت شهادة الشاهدين في إثبات الخلوة بين الطرفين، لأن شهادتهما سالمة من الريبة تكون قد بنت قضاءها على أسباب سائغة، وعللت قرارها تعليلا سليما.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه بتاريخ 2013/09/10 تقدم طارق (خ) بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بتازة في مواجهة جيهان (ب) ادعى فيه أنه عقد عليها بتاريخ 2012/12/04 من غير أن يختلي بها، غير أنه اكتشف بأنها تتعاطى الشعوذة وتطالبه بناء على ذلك بمبالغ مالية تناهز 50.000,00 درهم. ونظرا لكون الحياة الزوجية أصبحت معها مستحيلة، فإنه يطلب الحكم بتطليقها منه للشقاق. وبعد تعذر الصلح بين الطرفين، أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2013/10/28 حكمها في الملف عدد 13/902 بتطليق المدعى عليها جيهان (ب) من عصمة زوجها المدعي طلقة أولى بائنة للشقاق قبل البناء وأدائه لها نصف الصداق وقدره 10.000 درهم، فاستأنفته المدعى عليها وأدلت بصور حفل زفافها من المستأنف عليه. وبعد إجراء بحث قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم

المستأنف فيما قضى به من وصف التطليق للشقاق بكونه قبل البناء وتصديا اعتباره بعد البناء، والحكم تبعا لذلك على المستأنف عليه بأدائه للمستأنفة مستحقاتها عن المتعة في مبلغ 8000 درهم وواجب سكناها خلال العدة في 2000 درهم. وتأييده مبدئيا في باقي ما قضى به، مع تعديله بأداء المستأنف عليه للمستأنفة نصف صداقها وقدره 20000 درهم، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من المستأنف عليه بالوسيلتين المتخذتين من خرق القانون وضعف التعليل المنزل منزلة انعدامه وخرق حقوق الدفاع.

حيث يعيب الطاعن القرار فيهما بخرق القانون وضعف التعليل المنزل منزلة انعدامه وحقوق الدفاع ووسائل الإثبات، ذلك أنه أكد في جميع المراحل عدم اختلائه بالمطلوبة في النقض، وأن شهادة زوج أم المطلوبة لا يمكن الاطمئنان إليها لأنه إذا لم يشهد لفائدة المطلوبة سيتعرض لمضايقات من طرف أمها، وأن تصريحات الشاهد المذكور تكذبها المطلوبة في النقض نفسها التي أكدت بأن الخلوة تمت بكاف الغار بمكناس الشيء الذي نفاه الشاهد المذكور، وأن شهادة المسماة صفاء (ش) ابنة خالة المطلوبة بكونهما يختليان بمنزل أم المطلوبة وبحضور العائلة لا يمكن تصديقه لأن المطلوب قد صرح في جلسة البحث بأنه اختلى بها بمنزل خالتها بحي القدس وصرحت أيضا بأنه اختلى بها بأحد الفنادق بمكناس، وأن ادعاء عدم معرفتها اسم الفندق لكونها أمية غير صحيح لأنها أمضت المحضر باسمها، وقد التمس استبعاد شهادة عبد القادر عواد لكونه زوج أم المطلوبة وشهادة الشاهدة الثانية لكونها ابنة خالتها، غير أن المحكمة لم تجب على ذلك.

لكن، حيث إن الخلوة باعتبارها واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الوسائل بما فيها الإقرار أو القرائن أو شهادة الشهود حتى من الأقارب مادام أن شهادتهم ليست في شأن يكتسبون شرفا أو يدفعون بن معرة وهو مذهب مالك كما لابن العربي بالجزء الأول ص 507 والبهجة في شرح التحفة الجزء الأول، وأن المحكمة المطعون في قرارها عندما اعتمدت شهادة الشاهدين صفاء شرقة والحاج محمد بوعواد زوج أم المطلوبة في النقض في إثبات الخلوة بين الطرفين، لأن شهادتهما سالمة من الريبة ومما سبق ذكره تكون بنت قضاءها على أسباب سائغة، وعللت قرارها تعليلا سليما وتبقى الوسيلتان غير جديرتين بالاعتبار.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد بنزهة – **المقرر** : السيد محمد دغبر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 14
# الصادر بتاريخ 13 يناير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/559

**رسم متروك** – حجيته – عدم المنازعة فيه من الورثة.

**إن رسم المتروك يعتبر حجة بين الورثة ما لم يطعن فيه بمقبول، والمحكمة لما اعتبرت أن ملكية الموروث غير ثابتة رغم أن الهالك ترك بقعتين حسب رسم التركة الذي لم يكن محل أي منازعة من طرف الورثة، فإن قرارها يكون غير مرتكز على أساس.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطاعنين ادريس (ز) وعبد المولى (ز) تقدما بتاريخ 16 فبراير 2000 بمقال إلى المحكمة الإبتدائية بابن سليمان عرضا فيه أن المرحوم محمد (م) كان قد أوصى قيد حياته لابن ابنه ادريس المسمى عبد المولى حسب رسم الوصية المضمنة بعدد 146 صحيفة 111 كناش التركات 19 بتاريخ 11 نونبر 1979 بالثلث في جميع متخلفة العقار وغيره ويعطى له بأجمعه، وأن الموصي توفي وخلف مجموعة من الورثة، وخلف ما يورث عنه شرعا حسب رسم التركة المضمن بعدد 87 كناش التركات 3 جميع البقعتين الكائنتين بمزارع دوار أولاد الخدير: الأولى تسمى "زعيتر" بها محل للسكنى والثانية تسمى "أرض السيوطي" المذكورتين مساحة وحدودا بالمقال الافتتاحي، وأن الموصى له يستحق الموصى به بمجرد وفاة الموصى، وأنهما يريدان الخروج من حالة الشياع، والتمسا الحكم بتمكينهما من نصيبهما المفرز في حالة القسمة العينية أو من نصيبهما في الحاصل من ثمن البيع في حالة الحكم بقسمة تصفية.

وأجاب ورثة العربي (ز) ورثة الشاوي في مذكرة بجلسة 2000/07/10 بأن المدعيين لم يقوما بإنجاز رسم التركة إلا بعد زمن بعيد على وفاة موروثهما، وأن رسم التركة يجب أن ينجز داخل أجل سنة على وفاة الهالك، وأن رسم الإحصاء لا يقوم مقام زمام التركة، وأن الموصى له لم يطالب بثلث الوصية إلا بعد مرور أكثر من عشرين سنة مع أنها تخرج مباشرة بعد وفاته، وأن جل الورثة تصرفوا في نصيبهم من التركة بكل أنواع التصرف من بيع وصدقة، والتمسوا عدم قبول الدعوى شكلا واعتبار الطلب غير ذي موضوع.

وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية المذكورة أعلاه في 2001/11/12 بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الرحيم الصالحي المؤرخ في 2001/5/14 والحكم تبعا لذلك بإجراء قسمة على العقارين غير المحفظين "زعيتر" "وأرض السيوطي" الكائنين بإقليم بن سليمان وفرز واجب المدعيين فيهما عن باقي المدعى عليهم حسب أحد المشروعين المقترحين من طرف الخبير أعلاه بعد إجراء القرعة ورفض باقي الطلب، فاستأنفه ورثة العربي (ز) وورثة عمر (ز)، وبعد جواب المستأنف عليهما وإجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال أجاب عنه المطلوبون بواسطة دفاعهم والتمسوا رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعنان القرار في الوسيلة الأولى والرابعة بفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار اعتبرت ما أدليا به من وثائق الملف غير كاف لإثبات تملك موروثهما للعقار موضوع دعوى القسمة والحال أنهما أدليا برسم تركة الذي به حجية في الإثبات، وأن ورثة العربي (ز) لم ينازعوا فيه بل أقروا بتملك موروثهم السيد الشاوي (ز) للعقارين موضوع النزاع عندما ادعوا وجود قسمة رضائية حاز بموجبها كل نصيبه وتصرف فيه و لم يدلوا بما يثبت هذه القسمة مما يعتبر معه ادعاؤهم إقرارا منهم بتملك الهالك الشاوي (ز) للمدعى فيه، وهذا يعتبر إقرارا للوارث، طبقا لقاعدة الاستصحاب، لأن من مات عن حق فلوارثه، وأن المحكمة لما استبعدته تكون قد جردته من صحته رغم إقرار المطلوب بوقوع قسمة بين كافة الورثة دون إثباتها، ورغم اعتمادهم رسم التركة المومأ إليه في عدة بيوعات وأشرية مما يؤكد ما جاء فيه ومما يستوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أن البين من رسم التركة المضمن بعدد 87 كناش 8 عدد التركات 3 بتاريخ 13 أكتوبر 1994 أن المرحوم الشاوي (ز) خلف ورثة له حسب الإراثة المضمنة بعدد 10 صحيفة 9 كناش مذكرة 8 المتلقاة بتاريخ 23 أكتوبر 1998 وموصى له بالثلث حسب الوصية المضمنة بعدد 146 صحيفة 111 التركات 19 بتاريخ 1979/12/18 وترك بقعتين من الأرض: الأولى تسمى" "ازعيتر" والثانية تسمى "أرض الصيوطي" المذكورة مساحتهما وحدودهما فيه، والمحكمة مصدرة القرار لما عللت ما انتهت إليه في منطوق قرارها بأن ما أدلى به من وثائق لا يكفي لإثبات تملك الموروث للعقار موضوع دعوى القسمة والحال أن رسم تركة المومأ إلى مراجعه أعلاه تضمن ما تركه الهالك من البقعتين المذكورتين والذي يعتبر حجة بين الورثة ما لم يطعن فيه بمقبول وهو ما لم يتم وإنما صدر من المطلوبين ما يعضده وذلك من خلال تصريحهم بوقوع قسمة لمحل النزاع ومن جوابهم على مقال الطاعنين بأن جل الورثة تصرفوا في نصيبهم من التركة بكل أنواع التصرف من بيع وصدقة، وهو ما يؤكده شراء عزيز (ز) لأخيه عبد الرحيم (ز) من البائعة له فاطنة بنت عبد الرحمان جميع الواجب في البقعة المسماة "ازعيتر" حسب رسم الشراء المضمن بعدد 28 كناش الأملاك 12 بتاريخ 13 فبراير1995 وشراء زهير من أخيه عبد الرحمان (ز) جميع واجبه في الأرض "أزعيتر" حسب الشراء المضمن بعدد 248 الأملاك 25 المتلقى بتاريخ 1998/9/24، وتصدق مصطفى (ز) بناء على رسم تركة المضمن بعدد 87 المشار إليه أعلاه على ابني أخيه وهما عبد الهادي (ز) وأخته فاطنة (ز) بجمع خدامين من الأرض المسماة "ازعيتر" حسب رسم الصدقة المضمن بعدد 219 أملاك 18 بتاريخ 13 ماي 1997 واستغلال جزء من موضوع النزاع من طرف المسميين عبد الرحمان (ز) وبوعزة (ز) حسب نسخة موجب استغلال المضمن بعدد 262 صحيفة 217 مختلفة 14 بتاريخ 27 غشت 1998 مما يؤكد ثبوت المدعى فيه للهالك موروث الطرفين، وتصرف المطلوبين في موضوع النزاع دون قسمة لعدم إثباتها، فضلا عن عدم ادعاء أي منهم اختصاصه بتملك المدعى فيه، ولما لم تناقش الوثائق المومأ إليها أعلاه وترد عليها لما لذلك من تأثير على قضائها فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض نقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عمر لمين – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 58
# الصادر بتاريخ 10 فبراير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/657

**زواج صوري** – عدم تنظيمه من طرف القانون المغربي – إعمال آثار الزواج.

**بمقتضى المادة الرابعة من مدونة الأسرة، فإن الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام مدونة الأسرة. والمحكمة لما استبعدت الادعاء بصورية الزواج لعدم وجوده في القانون المغربي، وأعملت عقد الزواج المذيل بالصيغة التنفيذية الرابط بين الطرفين، ورتبت عليه آثاره القانونية ومنها الحكم للمطلوبة بالنفقة وتوسعة الأعياد، تكون قد طبقت مقتضيات المادة أعلاه تطبيقا صحيحا وعللت قرارها تعليلا كافيا.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2013/04/08 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في ملفي الأسرة عدد 11/2116 وعدد 11/2141، أن المدعية السعدية (ر) تقدمت بتاريخ 2011/03/18 أمام المحكمة الابتدائية بالمحمدية بمقال عرضت فيه أن المدعى عليه محمد (ع) زوجها وليس لهما أبناء، وأنه منذ 2009/08/01 لم ينفق عليها، والحال أنه ميسور الحال وله عمل قار بالديار الإسبانية، والتمست الحكم عليه بنفقتها حسب مبلغ 5000 درهم شهريا وتوسعة الأعياد حسب مبلغ 5000 درهم عن كل عيد والكل ابتداء من 2009/08/01 إلى سقوط الفرض شرعا، مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر. وأدلت بصورة طبق الأصل لرسم تصفح حكم بتذييل عقد زواج

الطرفين. وأجاب المدعى عليه بأن العقد الرابط بينه وبين المدعية كان بهدف إنجاز وثائق الإقامة بالخارج، وأنه انتهى بينهما بعدما تحقق هدفه، بالإضافة إلى أنه عاطل عن العمل بسبب الأزمة الاقتصادية ملتمسا رفض الطلب. وبعد انتهاء الإجراءات وإدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/04/28 حكمها القاضي بأداء المدعى عليه للمدعية نفقتها حسب مبلغ 500 درهم شهريا من تاريخ 2009/08/01 إلى حين سقوط الفرض شرعا وتوسعة الأعياد حسب مبلغ 1000 درهم سنويا ابتداء من تاريخ الطلب مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر، فاستأنفته المدعية وفتح لاستئنافها الملف عدد : 11/2116، كما استأنفه المدعى عليه وفتح لاستئنافه الملف عدد: 11/2141. وبعد انتهاء الردود وضم الملفين، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف مع تعديله وذلك برفع نفقة المستأنفة إلى 600 درهم شهريا. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة وجه للمطلوبة طبقا للقانون.

حيث يعيب الطالب القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه أثار في جميع مراحل الدعوى بأن عقد الزواج المستدل به من طرف المطلوبة إنما أنجز بينهما لأجل حصوله على وثائق الإقامة بإسبانيا التي كان يقيم بها بطريقة غير شرعية، وأن العقد المذكور كان مقابل مبلغ مالي مهم، وأنه كان من الواجب إجراء بحث في النازلة مع الطرفين للتأكد مما إذا كان الزواج صحيحا أو معلقا على شرط، فيعتبر عقدا باطلا لا يمكن أن يرتب آثاره القانونية، ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث** إن الزواج الصوري لا وجود له في القانون المغربي، لأن المعمول به شرعا وفقها هو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة". ثم إنه بمقتضى المادة الرابعة من مدونة الأسرة، فإن الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام مدونة الأسرة. والمحكمة المطعون في قرارها لما أعملت الزواج المذيل بالصيغة التنفيذية الرابط بين الطرفين، ورتبت عليه آثاره القانونية ومنها الحكم للمطلوبة بالنفقة وتوسعة الأعياد، تكون قد طبقت مقتضيات المادة أعلاه تطبيقا صحيحا وعللت قرارها تعليلا كافيا وكان ما بالوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد بترهة – **المقرر** : السيد عبد الغني العيدر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 84
# الصادر بتاريخ 24 فبراير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/344

**صحة الزوجية** – زوجة في عصمة زوج آخر – زواج باطل.

**إن المطلوبة لما ارتبطت بالمطلوب بعلاقة زوجية وهي لا تزال في عصمة زوج آخر، فإن هذا الزواج يعتبر باطلا لأنها كانت محرمة حرمة مؤقتة ولا يجوز العقد عليها طبقا للمادة 39 من مدونة الأسرة، وأن هذه العلاقة تطبق عليها المادة 58 من نفس القانون. والمحكمة لما قضت بصحة الزوجية دون أن تبحث في ذلك، فقد جاء قرارها خارقا للمواد المحتج بها ومعرضا للنقض فيما يخص الزواج.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 2014/03/20 تحت رقم 95 في الملف عدد 2014/76 أن المطلوبين في النقض تقدما بتاريخ: 2011/02/21 بمقال افتتاحي للدعوى ثم بمقال إصلاحي بتاريخ 2011/04/20 إلى المحكمة الابتدائية بزاكورة – قسم قضاء الأسرة – عرضا فيهما بأنهما متزوجين وفق الكتاب والسنة حيث أقيم حفل الزفاف وقرئت الفاتحة على صداق مبارك، وأثمرت العلاقة عن إنجاب طفلين، وأن ظروفا قاهرة حالت دون توثيق عقد الزواج في وقته، ملتمسين الحكم بثبوت الزوجية بينهما منذ 2006/06/03 مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية. وبعد البحث وإدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/05/26 حكمها رقم 127 في الملف عدد 2011/36 القاضي برفض الطلب وتحميل رافعيه الصائر، فاستأنفه المطلوبان. وبعد التماس الطاعن تطبيق القانون

قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بثبوت الزوجية بين المسميين محمد (ا) وعائشة (ل) منذ 2006/06/03 مع ما يترتب على ذلك قانونا وتحميل الطرف المستأنف الصائر. وهو القرار المطعون فيه من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بورزازات بمقال تضمن وسيلة وحيدة، وجه للمطلوبين طبقا للقانون.

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق المواد 13 – 39 – 57 و58 من مدونة الأسرة، ذلك أنه بالاطلاع على تعليلات الحكم الابتدائي يتجلى بأنه قضى برفض الطلب بعلة أن الزواج تم بين المدعيين في وقت انتفى فيه شرط حلية الزوجة للنكاح وخلوها من موانعه، خاصة وأن العلاقة الزوجية بين المدعية الثانية وزوجها الأول لم تنفصم شرعا إلا بتاريخ 04 مارس 2009 بمقتضى عقد طلاق اتفاقي، وأن القرار المطعون فيه لم يناقش ما اعتمده الحكم الابتدائي من تعليلات، والحال أنه بالرجوع لوثائق الملف خاصة عقد الطلاق الاتفاقي المضمن بعدد 260 يتضح بالفعل أن المطلوبة في النقض وبالرغم من وجودها في علاقة زواج مع المسمى لحسن (أ)، أبرمت عقد زواج مع المطلوب في النقض عن طريق الفاتحة وهو ما أكده هذا الأخير بجلسة البحث، والمحكمة بسماعها دعوى الزوجية بين طرفيها والحال ما ذكر تكون قد خرقت المقتضيات القانونية أعلاه، وعرضت قرارها للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك أن الثابت من وثائق الملف خاصة منها عقد الطلاق الاتفاقي المضمن بعدد 260 صحيفة 288 كناش الزواج والطلاق رقم 33 بتاريخ 2009/03/10 توثيق زاكورة، والشهادة الإدارية المسلمة للمطلوبين بتاريخ 2011/02/15 من قائد الملحقة الإدارية الأولى بباشوية زاكورة التي تشير إلى أن تاريخ المعاشرة الزوجية بين المذكورين هو 2006/06/03، فضلا عن إقرارهما بذلك بجلسة البحث بتاريخ 2011/03/31، أن المطلوبة ارتبطت بالمطلوب بعلاقة زوجية وهي لا تزال زوجة للمسمى لحسن (أ). وبذلك يعتبر هذا الزواج باطلا لأنها كانت محرمة حرمة موقتة ولا يجوز العقد عليها طبقا للمادة 39 من مدونة الأسرة، إلا أن هذه العلاقة تطبق

عليها المادة 58 من نفس القانون. والمحكمة المطعون في قرارها لما لم تبحث في ذلك، فقد جاء قرارها خارقا للمواد المحتج بها ومعرضا للنقض فيما يخص الزواج.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد محمد بنزهة – **المقرر** : السيد عبد الغني العيدر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 227
# الصادر بتاريخ 12 ماي 2015
# في الملف الشرعي عدد 2014/2/2/833

**طعن بالاستئناف** – أسبابه – تبني محكمة الاستئناف لحيثيات الحكم الابتدائي.

**إن المحكمة لما أجابت في قرارها بكون الأسباب التي بنى عليها المستأنف طعنه قد أجيب عنها بما فيه الكفاية في الحكم الابتدائي المطعون فيه وبما يغني عن إعادة مناقشتها من جديد، اعتمادا على أن الطاعن لم ينازع في مساحة العقار المدعى فيه المحددة في تقرير الخبرة رغم حضوره لإجراءاتها، يكون قرارها مؤسسا ومعللا تعليلا كافيا.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 172 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2014/03/17 في الملف عدد 1615/2013/458 أن المدعين ورثة المرحوم امحمد (ب) تقدموا بتاريخ 2012/02/21 بواسطة نائبهم الأستاذ احمد الحراق بمقال افتتاحي مؤدى عنه إلى المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير يعرضون فيه كونهم ورثة الهالك امحمد (ب) الذي خلف ما يورث عنه الدار الكائنة بدوار احسيسن حي الأندلس درب المسجد رقم 45 القصر الكبير مساحتها 193 م$^2$ تشتمل على طابق أرضي طابق أول حسب الثابت حدودا ومساحة من رسم الإحصاء المدلى به ملتمسين الحكم بإجراء قسمة بتية نهائية بينهم وبين المدعى عليه عبد السلام (ب) في الدار المذكور بعد إجراء خبرة لإعداد مشروع قسمة وفي حالة عدم قابليتها تحديد الثمن الافتتاحي لبيعها بالمزاد العلني قسمة ثمنها بين طرفي الدعوى، وبعد جواب المدعى عليه لكون رسم الشراء المدلى به لا

علاقة له بالدار المطلوب قسمتها والتمس عدم قبول الطلب وبعد إجراء خبرة عقارية صدر الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير حيدر فريد والقاضي بعدم قبول إجراء قسمة عينية في المدعى فيه وتحديد الثمن الافتتاحي لبيعه بالمزاد العلني في مبلغ 386.000 درهم واستأنفه المدعى عليه بعلة أن رسم الشراء المدلى به من المستأنف عليهم يتعلق بعقار مساحته 343 م$^2$ في حين أن المطلوب قسمتها دار مساحتها 193 م$^2$ وبالتالي فلا علاقة للرسم بالدار المطلوب قسمتها ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي والحكم تصدي بعدم قبول الطلب واحتياطيا إجراء خبرة مضادة. وبعد جواب المستأنف وهو موضوع الطعن فيه بالنقض من قبل الطالب بمقال أجاب عنه المطلوبون في النقض بمذكرة ترمي في الموضوع إلى الحكم برفض الطلب.

**حيث** يعيب الطاعن القرار بعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة اعتبرت أنه من خلال مراجعة المحكمة لوثائق الملف تبين لها أن الأسباب التي بني عليها طعنه قد أجيب عليها بما يكفي عند استعراض الحكم المستأنف حيثيات تعليله وبما يغني عن إعادة مناقشتها من جديد، وهذا التعليل يقوم مقام انعدامه، وأن عدم إحالة المحكمة على دفوعات الطاعن ولا سيما المتعلقة بإجراء خبرة ثانية يجعل حكمها ناقص التعليل الموازي لانعدامه خاصة وأن العقار موضوع الدعوى على حالته قابل للقسمة العينية لا سيما أن الطاعن اشترى نصيب أخيه محمد (ب) المطلوب في النقض كما هو ثابت من خلال التنازل ورسم الشراء المرفقين، وأن القرار لم يستجب له دون مبرر مما يجعله معرضا للنقض.

**لكن** ردا على ما أثاره الطاعن فإن محكمة الاستئناف في قرارها أجابت بكون الأسباب التي بني عليها المستأنف طعنه قد أجيب عنها بما فيه الكفاية في الحكم الابتدائي المطعون فيه وبما يغني عن إعادة مناقشتها من جديد، وذلك بعد ما تبين للمحكمة الابتدائية كون الطالب في النقض حضر إجراءات خبرة الخبير فريد حيدر الذي توصل في تقريره إلى أن مساحة العقار المدعى فيه لا تتجاوز 193 م$^2$ والتي لم يتنازع الطاعن في إجراء قسمة فيه و لم يقم دليل يخالف ذلك، كما توصل الخبير إلى كون العقار غير قابل للقسمة العينية بالنظر تعدد الملكين سبع نسوة ورجلين. وأما ما يتعلق بوثيقتي التنازل ورسم الشراء، فقد أدلى بهما لأول مرة أمام محكمة النقض و لم تعرضا على قضاة

الموضوع، لذلك يتعين ردهما، ويبقى بذلك القرار مؤسسا وما بالنعي غير قائم على أساس.

## لهذه الأسباب

**قضت محكمة النقض برفض الطلب.**

**الرئيس** : السيد عبد الكبير فريد – **المقرر** : السيدة مليكة حفيظ – **المحامي العام** : السيد محمد الفلاحي.

# القرار عدد 60
# الصادر بتاريخ 10 فبراير 2015
# في الملف الشرعي عدد 572/1/2/2014

**طلب الإذن بالتعدد** – حكم ابتدائي بالرفض – قرار استئنافي بإلغائه وبعد التصدي الإذن بالتعدد – عدم قابليته لأي طعن.

**بمقتضى المادة 44 من مدونة الأسرة، فإن المقررات القضائية التي تأذن بالتعدد لا تقبل أي طعن. والقرار الاستئنافي لما قضى بإلغاء الحكم الابتدائي، وبعد التصدي الإذن بالتعدد، فإنه لا يقبل أي طعن.**

**عدم قبول الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أعلاه أنه بتاريخ 2013/12/10 تقدم إدريس (د) بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بالناظور في مواجهة المدعى عليها زوجته يعرض فيه أنه بعد بلوغه سن التقاعد التحق بأرض الوطن من أجل الإقامة والسكن بصفة رسمية، غير أن المدعى عليها امتنعت وأصبح يعيش حياة نفسية أثرت على حياته العادية. وبما أنه يتوفر على موارد مالية كافية، فإنه يلتمس الإذن له بالتعدد. وأجابت المدعى عليها بأنها لا توافق على طلب المدعي والتمست رفض الطلب. وبعد إجراء بحث أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2014/04/23 حكمها عدد 588 في الملف رقم 13/11/2690 برفض الطلب، فاستأنفه المدعي. وبعد إجراء بحث قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بالإذن للمستأنف بالتعدد وذلك بالزواج من امرأة ثانية. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف عليها بمقال تضمن وسيلة فريدة.

حيث تعيب الطاعنة القرار فيها بخرق قواعد قانونية أضر بها، ذلك أنه علل بأن الطالبة امتنعت عن الالتحاق ببيت الزوجية. وبالتالي شكل مبررا استثنائيا للإذن بهذا التعدد. فلم يراع ما تضمنته مذكرتها الجوابية المؤرخة في 2014/06/18 التي دفعت فيها بأن طلب المطلوب في النقض قد بني على سوء نيته لإدلائه ببيانات خاطئة لكون عنوانها يوجد بفرنسا وليس بالناظور وأن المادتين 41 و42 من مدونة الأسرة وضعت للتعدد شروطا تحول دون استعمال هذا الحق منها العدل في التعدد، وهو ما لم تتحقق منه المحكمة المطعون في قرارها. ومن جهة ثانية، فإن القرار لم يحترم مسطرة الاستدعاء لطالبة النقض إذ أن القاضي المقرر لم يقم باستدعائها للاستماع إليها لأن تعليل الإذن يوفر عناصر مراقبة ما إذا كان في محله أم لا بصرف النظر عن كونه قابلا لأي طعن. وأن المادتين 43 و46 من مدونة الأسرة تنص على إجراءات استدعاء الزوجة من أجل الاستماع إليها ومحاولة الصلح صيانة لحقوق الأطراف لا سيما وأن المطلوب في النقض قد صدر ضده حكم قضى بأدائه نفقتها، مما يدل على عجزه عن الإنفاق.

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 44 من مدونة الأسرة، فإن المقررات القضائية التي تأذن بالتعدد لا تقبل أي طعن.

وحيث إن القرار المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف. وبعد التصدي الإذن بالتعدد وهو ما لا يقبل أي طعن.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن.

**الرئيس** : السيد محمد بنزهة – **المقرر** : السيد محمد دغبر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 3

# الصادر بتاريخ 06 يناير 2015

# في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/167

**طلب إسقاط الحضانة** – إقامة الحاضنة خارج الوطن – ترك المحضون بالمغرب – عدم تنفيذ الحكم بالنفقة – أثره.

**إن الحضانة تتعلق برعاية المحضون وخدمته وحسن تربيته ومراقبته مما يستدعي القرب منه، والحاضنة لما ثبت أنها تقيم بدولة أجنبية ومحضونيها بأرض الوطن، فإن ذلك يستلزم الحكم بإسقاط حقها في الحضانة ولا شأن لحكم النفقة والامتناع عن تنفيذه لإعفائها من التزاماتها المستوجبة بالمواد 163 و169 و173 من مدونة الأسرة طالما أن طرق التنفيذ متاحة قانونا.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 673 الصادر بتاريخ 2011/09/27 في الملف 2010/692 عن محكمة الاستئناف بأكادير ادعاء الطاعن عبد الجليل (ت) بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/10/13 بالمحكمة الابتدائية بتارودانت – مركز ولاد تايمة– على المطعون ضدها نعيمة (إ) أنها طليقته ولها منه ولدان عبد الله المزداد بتاريخ 2005/04/22 وعبد الرحمان المولود بتاريخ 2006/06/27، وأنها غادرت أرض الوطن قصد العمل بإسبانيا وتركت محضونيها المذكورين لدى أختيها ربيعة (إ) وفاطمة (إ) اللتين تحوزانهما بغير وجه حق مما يتنافى وشروط الحضانة المنصوص عليها في المادة 173 من مدونة الأسرة طالبا الحكم بإسقاط حضانة طليقته عن ولديها منه عبد الله وعبد الرحمان المذكورين وبإسنادها إليه وبتمكينه منهما، ولم تجب المطعون ضدها ولم تحضر البحث المأمور به ثم قضت المحكمة بتاريخ 2010/05/24 في الملف 2009/317 بإسقاط حضانة المطعون ضدها نعيمة (إ) عن ولديها عبد الله وعبد الرحمان وبإسنادها للطاعن وعلى

خالتيهما فاطمة (إ) وربيعة (إ) بتسليمهما إليه فاستأنفه المحكوم عليهن وتمسكت الطاعنة نعيمة (إ) بأن عملها بإسبانيا موسمي فقط وليس قارا واضطرت إليه من أجل الحصول على المال لتنفق به على ولديها بعدما ثبت أن والدهما يمتنع عن الإنفاق عليهما وأكد الطاعن مقاله الافتتاحي ثم قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب بتعليل " أن الطاعن لم ينفذ الحكم الصادر بنفقة ولديه منذ سنة 2005 ولم يوجد لديه حتى ما يحجز لكي يتم استخلاص النفقة منه مما كان معه توجه والدتهما الحاضنة القانونية للعمل من أجل ضمان نفقتهما غير مؤثر على الحضانة خاصة وأن الطاعن لم يقدم أي دليل على استمرار بعدها عنهما وعدم إشرافها ومراقبتها لهما" وهو القرار المطلوب نقضه بمقال تضمن وسيلة فريدة وتوصلت المطعون ضدهما بالاستدعاء طبقا للقانون ولم تجب.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الوحيدة بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن المحكمة مصدرته قضت برفض الطلب بتعليل أن الحاضنة اضطرت للهجرة والعمل بإسبانيا نظرا لعدم توصلها بنفقة الولدين إلا أنها تغاضت عن أن وجود الحاضنة خارج أرض الوطن بصورة مستمرة لأكثر من سنتين يعرض ولديها للإهمال، ثم إن الطاعن قد أدى ما بذمته حسب المرفق بمقال النقض ومن ثم يبقى ما عللت به المحكمة قرارها في غير مركزه مستوجبا للنقض.

حيث صح ما ورد بالنعي ذلك أن المحكمة اقتصرت في تعليل قضائها برفض الطلب على "أن امتناع الطاعن عن الإنفاق على ولديه كان مبررا لتوجه الحاضنة خارج أرض الوطن قصد العمل لضمان نفقتهما" دونما مراعاة أن الحضانة تتعلق برعاية المحضون وخدمته وحسن تربيته ومراقبته مما يستدعي القرب منه وأن عدم وفاء الحاضنة بهذه الواجبات ما دام ثبت أنها تقيم بدولة إسبانيا ومحضونيها بأرض الوطن يستلزم الحكم بإسقاط حقها في الحضانة ولا شأن لحكم النفقة والامتناع عن تنفيذه حتى وإن حصل لإعفائها من التزاماتها المستوجبة بالمواد 163 و169 و173 من مدونة الأسرة طالما أن طرق التنفيذ متاحة قانونا، والمحكمة لما انتهجت خلاف ذلك لم تركز قضاءها على أساس وعللته تعليلا غير سليم مما يعرض قرارها للنقض.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد بترهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 50
# الصادر بتاريخ 03 فبراير 2015
# في الملف الشرعي عدد 559/2/1/ 2014

**طلب الزيادة في النفقة – معايير تقديرها – دخل الطاعن ويسره ومستوى الأسعار.**

**لما قضت المحكمة بالزيادة في النفقة اعتمادا على تصريحات الطرفين وعلى ما ثبت لها من خلال بطاقة التعريف للطاعن التي تفيد بأنه يتوفر على وحدة سياحية حسب الثابت من شهادة التسجيل في السجل التجاري ومن الملصق التجاري للوحدة، تكون قد راعت دخل الطاعن ويسره ومستوى الأسعار مع التوسط، ويبقى قرارها غير خارق للمادة 189 من مدونة الأسرة المحتج بها.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار رقم 135 الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 2014/04/16 في الملف عدد 2013/31، أنه بتاريخ 2012/03/09 تقدمت عائشة (ب) بمقال أمام المحكمة الابتدائية بورزازات – قسم قضاء الأسرة – في مواجهة المدعى عليه سعيد (أ) ادعت فيه أنها سبق لها أن استصدرت بتاريخ 2007/10/22 الحكم رقم 179 في الملف رقم 07/152 قضى لفائدتها بالزيادة في نفقتها ونفقة أولادها منه سحر ونوار وأسمر حسب 400 درهم شهريا لكل واحد منهم ابتداء من 2007/07/10 إلى حين سقوط الفرض شرعا. وأنه نظرا لارتفاع الأسعار وغلاء العيش ويسر المدعى عليه، فإنها تلتمس الزيادة في نفقة الأولاد المذكورين من 400 درهم إلى 2000 درهم شهريا لكل واحد منهم. وأجاب المدعى عليه مع مقال مضاد التمس فيما يخص المقال الافتتاحي عدم قبوله لعدم إدلاء المدعية بوكالة عن أولادها لبلوغهم سن

الرشد القانوني واحتياطيا رفضه. وفي مقاله المضاد الحكم بإسقاط نفقة الأولاد سحر لكونها متزوجة من السيد محمد (أ)، ولكون البنت نوار تملك محلا تجاريا وأن الابن أسمر لا يتابع أي دراسة بعد بلوغه سن الرشد، وأدلى بشهادة من مصلحة الضرائب مؤرخة في 2012/04/20 تفيد بأن المسماة نوار (أ) تمارس مهنة التجارة في الملابس الجاهزة بالتقسيط ومسجلة في الضريبة المهنية لسنة 2012 وشهادة الأجرة مؤرخة في 2013/06/01 تفيد بأن أجره هو 3000 درهم وبشهادة من قائد رئيس الملحقة الإدارية الثانية بورزازت مؤرخة في 2012/07/06. وبعد إدلاء المدعية بوكالتين عرفيتين الأولى مصححة الإمضاء بتاريخ 2012/07/24 في اسم الابن أسمر والثانية مصححة الإمضاء بتاريخ 2012/07/20 في اسم البنت نوار، أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2012/10/16 حكمها رقم 167 في الملف عدد 12/18 بإسقاط نفقة البنتين سحر ونوار، وبأداء المدعى عليه نفقة الابن أسمر حسب 600 درهم شهريا من تاريخ الطلب 2012/03/09 واستمرارها إلى سقوط الفرض شرعا، فاستأنفه المدعى عليه بصفة أصلية، كما استأنفته المدعى عليها بصفة فرعية، وأدلت بشهادة التسجيل في السجل التجاري تفيد أن المستأنف يتوفر على وحدة فندقية بدوار تسكي تلوات بورزازات، وبعد ذلك قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إسقاط نفقة البنت نوار والحكم من جديد بأدائه للمدعية نفقتها حسب 900 درهم شهريا من تاريخ الطلب وهو 2012/03/09 وبتأييده مبدئيا مع تعديله بجعل النفقة المحكوم بها لفائدة المدعية أصالة عن نفسها في مبلغ 800 درهم شهريا. ونيابة عن ابنها أسمر في مبلغ 1200 درهم شهريا، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من المحكوم عليه المستأنف فرعيا **بالوسيلة الفريدة المتخذة من خرق القانون**، ذلك أنه أثار في مذكرة الجواب بأن البنت نوار تملك محلا تجاريا في اسمها من أجل بيع الملابس الجاهزة ومواد التجميل وأدلى بشهادة من السلطة المحلية وشهادة من مصلحة الضرائب تفيد تقييده بالضريبة المهنية. وبالتالي، فإن البنت المذكورة تتوفر على دخل، وأن الابن أسمر أصبح قادرا على الكسب، حيث أنهى دراسته ويخضع للتكوين وإنعاش الشغل وأنه حصل على الإجازة منذ 2011/07/03 وله دخل قار وأن النفقة تجب على الأولاد الذين يتابعون دراستهم وتسقط ببلوغهم سن الرشد أو تمام الخامسة والعشرين، وأن النفقة المحكوم بها من طرف المحكمة مبالغ فيها ولم يسبق الحكم بها لأن دخله يبلغ 3000 درهم حسب شهادة الأجرة وشهادة العمل المدلى بهما، وأن القرار المطعون فيه قضى لفائدة المطلوبة

بنفقتها في مبلغ 900 درهم شهريا أصالة عن نفسها ونيابة عن أبنائها حسب الوكالة المسندة إليها، فقضت للبنت نوار بمبلغ 900 درهم وللابن أسمر 1200 درهم، أي ما مجموعه 2900 درهم وهي مبالغ فيها لم يسبق الحكم بها من طرف المحكمة الابتدائية بقسم قضاء الأسرة، مع أن المطلوبة في النقض سبق لها أن أدلت بشهادة الأجر من بلدية ورزازات تفيد أن أجرها هو 3500 درهم، وأنها ميسورة وتسكن في منزل بتغرمت نقلان في اسمها.

**لكن، حيث إن** المحكمة قد اعتمدت في تحديد الزيادة في النفقة على تصريحات الطرفين وعلى ما ثبت لها من خلال بطاقة التعريف للطاعن التي تفيد بأنه يتوفر على وحدة سياحية بدوار تاسكي جماعة تلوات حسب الثابت من شهادة التسجيل في السجل التجاري ومن الملصق التجاري للوحدة. وأنه طالما أن آخر حكم بالزيادة في النفقة قد مر عليه أكثر من ست سنوات، فإن المحكمة عندما حدد الزيادة في النفقة بخصوص المطلوبة تكون قد راعت دخل الطاعن ويسره ومستوى الأسعار مع التوسط، مما يبقى معه القرار غير خارق للمادة 189 من مدونة الأسرة المحتج بها، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار في هذا الشق منها. وبخصوص ما قضت به المحكمة من نفقة للولدين نوار وأسمر، فإنه لا يستفاد من عريضة النقض أن الطاعن وجه طعنه ضدهما، وإنما اكتفى بتوجيه ضد والدهما، الأمر الذي تبقى معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار ومما يتعين معه رفض الطلب.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس :** السيد محمد بنزهة – **المقرر :** السيد محمد دغبر – **المحامي العام :** السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 17
# الصادر بتاريخ 13 يناير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/590

**عقد صدقة** – التنصيص على أمية أطرافه – تقييده بالمحافظة العقارية في حياة المتصدقة – الحيازة القانونية تغني عن الحيازة الفعلية.

**لما نص عقد الصدقة على أمية أطرافه، وتم إيداعه بالمحافظة العقارية في حياة المتصدقة، فإن التقييد بالسجلات العقارية أو إدراج العقد بالمحافظة العقارية يعتبر حيازة قانونية تغني عن الحيازة الفعلية بمقتضى المادة 274 من مدونة الحقوق العينية.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنين سلام (ر) وفاطنة (ر) وعائشة (ر) تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال افتتاحي إلى المحكمة الابتدائية بسيدي بنور بتاريخ 2011/08/15 في مواجهة المطلوبين في النقض رشيد (ب) وعادل (ب) وعبد النبي (ب)، عرضوا فيه أنهم ورثة الهالكة ابريكة (ر) التي هي شقيقتهم والتي توفيت بتاريخ 2011/06/15. وأن المطلوبين وقبل وفاتها بنحو ثمانية أشهر قاموا بإنجاز رسم صدقة لفائدتهم أشهدوا فيه على المرحومة أنها تصدقت عليهم أثلاثا فيما بينهم بجميع واجباتها المشاعة في الرسوم العقارية عدد: 08/43389 – 08/43430 – 35924/ج، وأن رسم الصدقة تم الإشهاد به بتاريخ 2010/10/16 في حين أن المرحومة توفيت بتاريخ 2011/06/15، أي أن تلقي الشهادة كان قبل ثمانية أشهر فقط من وفاة المتصدقة والتي كانت طريحة فراش الموت فاقدة للإدراك والتمييز، كما أنه من جهة فإن رسم الصدقة لم يشهد فيه العدلان على أمية المتصدقة. ومن جهة ثانية لم تتم الإشارة لمعاينتهما لأخذ الحيازة، وإنما تم التنصيص على أن أخذها كان اعترافا من المتصدق عليهم، والتمسوا

الحكم بإبطال رسم الصدقة عدد 04 صحيفة 04 كناش الأملاك 34 بتاريخ 2010/10/16 توثيق سيدي بنور والتشطيب عليها من الرسوم العقارية المذكورة وتقييد الإراثة المضمنة بعدد 382 صحيفة 355 كناش التركات 27 بتاريخ 2011/06/15 توثيق سيدي بنور بدلا منها، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسيدي بنور بتقييد وتنفيذ الحكم الذي سيصدر عن المحكمة مع النفاذ المعجل وتحميلهم الصائر. وأدلوا برسم إراثة الهالكة وصورة طبق الأصل لرسم الصدقة واستدراك ووكالة. وأجاب المطلوبون ملتمسين الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا لكون الهالكة قد تصدقت عليهم بكافة واجباتها المشاعة بالرسوم العقارية المذكورة بمقال الادعاء قبل وفاتها بحوالي سنة وقد كانت حينها في كامل قواها العقلية، وأن العدلين اللذين حررا رسم الصدقة شهدا بأهلية المتصدقة والمتصدق عليهم وأنهم حازوا المتصدق به حيازة قانونية وقاموا بتقييد رسم الصدقة بالرسوم العقارية والمتصدقة لازالت على قيد الحياة. وبعد تبادل الردود وإدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها قضت المحكمة الابتدائية بسيدي بنور في حكمها رقم 391 في الملف عدد 11/579 بتاريخ 2012/05/10 "في الشكل بقبول الدعوى باستثناء طلب التشطيب على الرسم من الرسوم العقارية. وفي الموضوع الحكم بإبطال الإراثة عدد 04 صحيفة 04 كناش 34 توثيق سيدي بنور، وتحميل المدعى عليهم الصائر وبعدم قبول باقي الطلبات". ثم صدر عن نفس المحكمة الحكم رقم 614 في الملف عدد 12/429 بتاريخ 2012/06/28 القاضي بإصلاح الخطأ المادي الوارد بمنطوق الحكم أعلاه وذلك بجعله على الشكل التالي: الحكم بإبطال رسم الصدقة عدد 04 صحيفة 04 كناش 34 توثيق سيدي بنور، فاستأنفه المدعى عليهم، كما استأنفوا الحكم بإصلاح الخطأ المادي. وبعد استنفاد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل، أجاب عنه المطلوبون بواسطة دفاعهم ملتمسين رفض الطلب.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أن الاستئناف انصب على حكمين: الحكم رقم 391 الصادر بتاريخ 2012/05/10 في الملف رقم 2011/579 والحكم رقم 614 الصادر بتاريخ 2012/06/28 في الملف رقم 2012/429، وأن محكمة الاستئناف بالجديدة قضت بإلغاء الحكم المستأنف

والحكم تصديا برفض الطلب دون أن تحدد الحكم الذي قضت بإلغائه هل هو الأول أم الثاني.

لكن، حيث إن موضوع الطلب هو إبطال الصدقة والمقال الإصلاحي المؤدى عنه بتاريخ 07 يونيو 2012 يرمي إلى إصلاح الخطأ المادي الذي وقع في الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2012/05/10 القاضي بإبطال الإراثة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي بعد إصلاحه، ورفضت الطلب، فإنه لم يبق هناك إشكال في معرفة الحكم الذي وقع إبطاله، لذلك يبقى ما أثير غير جدير بالاعتبار.

وحيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلتين الثانية والثالثة مجتمعتين للارتباط، بفساد ونقصان التعليل الموازيين لانعدامه، ذلك أن محكمة الاستئناف لم تتأكد من تاريخ تسجيل رسم الصدقة والذي لم يسجل إلا بعد صدور الحكم الابتدائي بتاريخ 2012/05/10 وليس قيد حياة المتصدقة التي توفيت بتاريخ 2011/06/15، وأن العبرة بتسجيل رسم الصدقة قيد حياة المتصدق وليس بعد وفاته، وأن قرار محكمة النقض المستشهد به من محكمة الاستئناف بني على تسجيل عقد الصدقة بالرسم العقاري قيد حياة المتصدق وهو غير الحاصل في نازلة الحال، كما أن عدلي الإشهاد على رسم الصدقة لم يعاينا الحيازة الفعلية ولم يشهدا على أهلية المتصدقة، ولم يضمنا الرسم المذكور الرسوم العقارية عدد J/35924 و08/43430 و08/43389 موضوع الصدقة. وأن المتصدقة كانت تعاني مرضا خطيرا في الدماغ، وكانت محتجزة من طرف المطلوبين في النقض وكانوا لا يسمحون لأي أحد بزيارتها، وأن عقد الصدقة أنجز قبل فترة قصيرة عن وفاتها، كما أن رسم الاستدراك أنجز قبل ثلاثة أيام من وفاتها، وأن العدلين تلقيا الصدقة منها دون أن تكون بطاقتها الوطنية صالحة وهي التي انتهت صلاحيتها منذ سنة 1998 وهو ما تعمد العدلان عدم الإشارة إليه برسم الصدقة مكتفين بالإشارة إلى صلاحية البطائق الوطنية للمتصدق عليهم، ملتمسين لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، ردا على ما ورد بالوسيلتين معا، فإن عقد الصدقة قد نص على أهلية أطرافه، ثم إنه قد تم إيداعه بالمحافظة العقارية بتاريخ 2011/02/04 في حياة المتصدقة التي لم تتوف إلا بتاريخ 2011/06/15، وأنه بمقتضى المادة 274 من مدونة الحقوق العينية فإن التقييد بالسجلات العقارية أو إدراج العقد بالمحافظة العقارية يعتبر حيازة قانونية تغني عن الحيازة

الفعلية. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما بنت قضاءها على ما ذكر تكون قد أقامت قضاءها على أساس، وعللته بما فيه الكفاية، وما بالنعي غير قائم على أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عبد الغني العيدر – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 18

# الصادر بتاريخ 20 يناير 2015

# في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/38

**قسمة** – حكم ابتدائي- وجوب إدخال جميع الشركاء في المرحلة الابتدائية – تقديم مقال الاستئناف في مواجهة الطرف المحكوم له بالقسمة فقط.

**من المقرر قضاء إذا كان مبدأ وجوب إدخال جميع الشركاء في دعوى القسمة في المرحلة الابتدائية صحيحا على إطلاقه، فإن الأمر ليس كذلك فيما يخص مقال الاستئناف الذي يجب أن يقدم في مواجهة الطرف المحكوم له بالقسمة فقط، وأنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم المحكوم عليه بإدخال من كان طرفا معه في المرحلة الابتدائية في دعوى القسمة أمام محكمة الاستئناف.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2012/390 الصادر بتاريخ 2012/06/20 في القضية عدد 1615/011/82 عن محكمة الاستئناف بسطات أن المطلوبين في النقض زهرة والميلودية والعربي والكبيرة والزهرة ادعوا بمقال مودى عنه بتاريخ 1998/04/16 بالمحكمة الابتدائية بابن احمد أن موروثهم بوعزة توفي عنهم وعن ولده محيي الدين (ف) أي موروث الطاعنين المذكورين أعلاه، وقد خلف ما يورث عنه شرعا من ذلك العقارات المعرف بها بنفس المقال طالبين الحكم بإجراء القسمة فيها وأرفقوا مقالهم بصور مصادق عليها لإراثة عدد 91 ص 50 وإراثة عدد 293 ص 302 ورسم تركة عدد 295 ص 155، ولم يجب الطاعنون رغم توصلهم بالاستدعاء فأمرت المحكمة بإجراء خبرة بواسطة الخبيرة فتيحة شلوخ ثم أنهت الإجراءات أمامها بإصدار الحكم عدد 396 بتاريخ 2000/06/28 في الملف 98/232 القاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة بتاريخ 2000/05/23 وبفرز نصيب المطلوبين في النقض وفقها ووفق التصاميم الهندسية المرفقة بها

فاستأنفه الطاعن محمد (ف) شخصيا في 2011/02/11 كما تقدم بتاريخ 2011/09/21 بمعية باقي الطاعنين بواسطة محام بمقال إصلاحي مع مذكرة بيانية لأوجه الاستئناف مؤدى عنهما بنفس التاريخ، وبعد تقديم الجواب من المطلوبين في النقض وانتهاء المناقشة قضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف بعلة "أن مقال الاستئناف أغفل كلا من فاطمة وصالح باعتبارهما من ورثة محيي الدين (ف) وأن المسطرة الشرعية تقتضي جمع الخصوم إذا كان موضوع الدعوى حقا مشاعا بين المدعي وآخرين الأمر غير المحقق في النازلة الماثلة." وذلك بقرار عدد 2012/390 المطلوب نقضه بمقال تضمن أربع وسائل أجاب عنه دفاع المطلوبين في النقض والتمس رفض الطلب.

## في شأن الوسيلة الأولى:

خرق قاعدة جمع الخصوم والفساد في التعليل الموازي لانعدامه. ذلك أن المحكمة صرحت بعدم قبول الاستئناف بعلة أن مقال الاستئناف أغفل كلا من فاطمة وصالح باعتبارهما من ورثة محيي الدين (ف) والحال أن المسطرة الشرعية تقتضي جمع الخصوم" غير أن هذا التعليل يبقى دون اعتبار لأن قاعدة جمع الخصوم يقع التزام احترامها على الطرف المدعي وليس على الطرف المدعى عليه، وأن المطلوبين في النقض هم الذين تقدموا بدعوى القسمة وهم الملزمون وحدهم عن جمع الخصوم فيها- وأنه على فرض أن الطاعنين لم يضمنوا في مقالهم الاستئنافي بعض الأشخاص المحكوم ضدهم ابتدائيا فإن هذا لا يعطي المحكمة الحق في إجبارهم على النيابة على آخرين في استئناف الحكم بأسمائهم خاصة وأنه قد يكون أحدهم قبل الحكم و لم يرغب في استئنافه، فيكون القرار المطعون فيه بتعليله المنتقد قد تجاوز حدود قاعدة جمع الخصوم وحرف مضمونها وفاسد التعليل مستوجبا للنقض.

حيث صح ما ورد بالنعي ذلك أنه من المقرر قضاء إذا كان مبدأ وجوب إدخال جميع الشركاء في دعوى القسمة في المرحلة الابتدائية صحيحا على إطلاقه فإن الأمر ليس كذلك فيما يخص مقال الاستئناف الذي يجب أن يقدم في مواجهة الطرف المحكوم له بالقسمة فقط، وأنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم المحكوم عليه بإدخال من كان طرفا معه في المرحلة الابتدائية في دعوى القسمة أمام محكمة الاستئناف، والمحكمة لما قضت بعدم قبول الاستئناف بعلة أن مقال الاستئناف لم يشمل كلا من فاطمة وصالح ولدي محيي

الدين حال أنهما كانا طرفا مدعى عليه من ضمن المدعى عليهم المحكوم ضدهم بالقسمة ولا يلزم من لم يقبل الحكم الابتدائي منهم بإدخالهما في الاستئناف تكون قد خرقت القاعدة المحتج بها وأقامت قضاءها على تعليل غير سليم وهو بمثابة انعدامه مما يعرض قرارها للنقض.

**لهذه الأسباب**

**قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.**

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد بترهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 81
# الصادر بتاريخ 24 فبراير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/261

**كفالة الأطفال** – إثبات الشروط الواردة في المادة 9 من قانون رقم 15/01 — التحدث باللغة العربية – شرط مخالف للقانون.

**لما ثبت أن طالبي التكفل مسلمان ومتزوجان ولهما سكن قار ولا سوابق قضائية لهما وسليمان من كل أمراض معدية ويتوفران على موارد مالية كافية من مدخول كل منهما وصالحين للكفالة ومؤهلين للقيام بها، فإن وجوب التحدث باللغة العربية لا يعتبر من الشروط الواردة ضمن مقتضيات المادة 9 من قانون رقم 15/01.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 171 الصادر بتاريخ 2014/2/19 عن محكمة الاستئناف باكادير في الملف عدد 13/914 أن الطاعنين لويت (ب) وترولياس (ا) تقدما بتاريخ 2012/08/10 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضا فيه أنهما يرغبان في كفالة الطفل المهمل "حمزة" من أمه عكيدة (و) المزداد بتاريخ 2012/5/4 الموجود بحضانة مستشفى الحسن الثاني، وأنهما متزوجان ومسلمان ولهما وسائل مادية لسداد حاجيات الطفل ومتوفران على كل الشروط القانونية، والتمسا الحكم بإسناد كفالة حمزة إليهما، وأدليا بمجموعة من الوثائق وكذا بمقال إصلاحي بتاريخ 2012/09/7 أوضحا فيه أن الطفل حمزة توفي، وأنهما يرغبان في التكفل بطفل مزداد بتاريخ 2012/7/15، وأدليا بنسخة موجزة من رسم 4910 سنة 2012 بتاريخ 2012/11/13 يتضمن اسم الولد المراد التكفل به وهو "أنفلوس"، وبعد إجراء بحث في الموضوع قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2013/11/11 برفض الطلب، فاستأنفه الطاعنان،

وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن تسعة أسباب.

**وحيث** يعيب الطاعنان القرار في الوسائل مجتمعة بخرق مقتضيات المواد 9 و16 و19 و24 من قانون رقم 15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين والمواد 3 و8 و20 من اتفاقية حقوق الطفل والمادتين 1 و13 من اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة اعتبرتهما غير مؤهلين للكفالة والحال أنهما أدليا بجميع الوثائق المعززة لطلبهما، وأن القاضي المكلف بشؤون القاصرين أجرى البحوث المتطلبة في المادة 16 من القانون المذكور والتي جاء فيها أنهما صالحان للكفالة اجتماعيا، وأن المندوب الجهوي التابع للأوقاف والشؤون الإسلامية تراجع عن تحفظه بما أبداه سابقا من كونهما حديثي العهد بالإسلام، وأن المحكمة لما اعتمدت فقط على تقرير النيابة العامة دون باقي البحوث تكون قد خرقت المادة 16 من القانون المذكور، وأن ما عللت به قرارها من الحفاظ على هوية الطفل الذي تنص عليه المادة 8 من اتفاقية حقوق الطفل فإنهما قدما طلبهما بإسناد الكفالة إليهما وليس من أجل التبني الذي يحرمه القانون المغربي، خاصة وأنهما أدليا بوثائق منها أهليتهما للكفالة، فضلا عن أن المادة 24 من القانون المشار إليه تخول للقاضي المذكور المواكبة والتتبع لوضعية الطفل المراد التكفل به خارج المغرب، وأن المحكمة لما لم تناقش الوثائق المدلى بها ولم تأخذ بعين الاعتبار ما ذكر كان قرارها منعدم التعليل وغير مرتكز على أساس، مما يستوجب نقضه.

**حيث** صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أن البين من الوثائق التي أدليا بها أنهما عززا طلبهما بكل الوثائق التي تشترطها المادة 9 من القانون رقم 15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، والمحكمة مصدرة القرار لما قضت على النحو الوارد في منطوق قرارها والحال أن الطاعنين أدليا بوثائق تبين أنهما مسلمان ومتزوجان ولهما سكن قار ولا سوابق قضائية لهما وسليمان من كل أمراض معدية ويتوفران على موارد مالية كافية من مدخول كل منهما حيث يتقاضى الزوج باعتباره مسيرا تجاريا لشركة 1600 أورو شهريا، وزوجته باعتبارها معلمة تتقاضى 1700 أورو شهريا، وأن سلطات بلدهما أجرت بحثا حولهما، وأنجزت تقريرا مؤرخا في 11 يونيو 2012 تضمن سيرتهما وسبب رغبتهما

في التكفل بطفل، وأن القاضي المكلف بشؤون القاصرين أجرى بحثا بواسطة اللجنة المنصوص عليها في المادة 16 من القانون المذكور و لم يتضمن ما يخل بالشروط المتطلبة فيهما والمنصوص عليها في المادة 9 من القانون المومأ إليه أعلاه، وأن الأبحاث من لدن الجهات المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه تضمنت باستثناء النيابة العامة كونهما صالحين للكفالة ومؤهلين لها، وأن المندوبية الجهوية للشؤون الإسلامية تضمنت في كتابها عدد 2332 وتاريخ 11 أكتوبر 2013 رفع تحفظها في كتابها عدد 1804 وتاريخ 14 سبتمبر 2012 بشأن حداثة عهدهما بالديانة الإسلامية وعدم معرفتهما للغة العربية، وأن ما اشترطه المجلس العلمي الذي لم يرد ضمن اللجنة المخول لها البحث بمقتضى قانون الكفالة المشار إليه أعلاه من وجوب تحدثهما باللغة العربية وتوفرهما على حصيلة علمية فلم تنص عليه المادة 9 أعلاه ضمن الشروط المتطلبة في الراغب في الكفالة، ولما لم تناقش الوثائق المدلى بها وترد عليها كما يجب رغم ما لها من تأثير على قضائها فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عمر لمين – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 21
# الصادر بتاريخ 20 يناير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/412

**مرض الموت** – عقد الهبة – إصابة الواهب بمرض التشمع الكبدي المزمن – مرض مخوف – إبطال الهبة.

**لما اعتبرت المحكمة أن المرض الذي أصيب به الهالك مرض موت وهو المرض المخوف الذي حكم الطب بكثرة الموت منه لاستمراره واتصاله بالهالك إلى حين وفاته، استنادا إلى الخبرة التي أفادت فيها بأن الهالك كان مصابا بمرض التشمع الكبدي المزمن الذي أدى في النهاية إلى مضاعفات تجلت في ظهور اعتلال دماغي وكبدي، وأن هذا المرض كان في مرحلة متقدمة حسب الشواهد الطبية الموجودة بالملف، ورتبت على ذلك أن عقد الهبة المبرم من الهالك تبرعا في حالة المرض المخوف وقضت بإبطاله، تكون قد جعلت لما قضت به أساسا وعللت قرارها تعليلا سائغا قانونا.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب عبد الله (ع) تقدم بتاريخ 2008/08/08 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أنه ينتمي إلى أسرة متكونة من أبيه إبراهيم وأمه زهرة (م) وأخيه محمد فوزي الذي توفي بتاريخ 2008/07/25 إثر مرض عضال (الفيروس الكبدي) وأنه أثناء قيامه بالإجراءات القانونية من أجل حصر التركة فوجئ بعقد هبة مبرم بين أخيه "محمد" ووالدته السيدة زهرة (م) بتاريخ 2008/06/11 وأن هذا العقد قد أضر به وحرمه من حقه في الإرث لكونه أبرم والهالك على فراش الموت ولعدم توفر عنصر الحيازة من طرف

الموهوب لها على الشيء الموهوب، والتمس الحكم بإبطال عقد الهبة المبرم بين أخيه محمد فوزي وأمه السيدة زهرة (م) موضوع الرسم العقاري عدد 88977، وأوضح في مقال إصلاحي أن والده إبراهيم (ع) من مواليد 1914، وأنه غاب مدة تزيد على 40 سنة أي أنه تجاوز سن التعمير الذي يعتد به في الموت الحكمي الذي هو 80 سنة، والتمس الحكم بتمويته.

**وأجابت** المدعى عليها بأن ما جاء في مقال المدعي من كون الهبة أبرمت والواهب في مرض الموت غير مبني على أساس قانوني أو علمي لكون الواهب كان مريضا بمرض فيروس الكبد (C) الذي لا يعتبر من الأمراض التي تمس الدماغ أو التركيز بصفة عامة لكونه يمارس نشاطه المهني والاجتماعي بصفة عادية وهو في كامل قواه العقلية، وأنها كانت حائزة للموهوب قبل وفاة الواهب والتمست رفض الطلب.

**وبعد** انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 28 يناير 2009 برفض الطلب، فاستأنفه المدعى عليه، وبعد جواب المستأنف عليها وإجراء خبرة في الموضوع والتعقيب عليها من الطرفين قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا بإبطال عقد الهبة المنجز بتاريخ 2008/06/11 بواسطة الموثق محمد بوحميدي والمبرم بين المالك محمد فوزي (ع) ووالدته زهرة (م) موضوع الرسم العقاري عدد 1/88977 مع تحميلها الصائر، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم يجب عنه المطلوب رغم الاستدعاء.

**وحيث** تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار اعتمدت الخبرة فيما قضت به والحال أنها غير قانونية، وأنها بذلك خرقت الفصل 63 من ق.م.م الذي ينص على استدعاء الأطراف ووكلائهم لحضور الخبرة وعلى أن لا يقوم الخبير بمهمته إلا بعد حضورهم أو بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية، وأنها لم تتوصل بالاستدعاء لحضور الخبرة ورغم ذلك قامت الخبيرة بإنجازها، وأن نائبها الذي توصل بالاستدعاء أوضح للخبيرة أن لديه ظرفا قاهرا لوجود والدته طريحة الفراش يوم 2012/08/01 وتوفيت بتاريخ 2012/08/04 إضافة إلى أنها كانت غير حاضرة بالمغرب لكونها سافرت إلى الديار المقدسة لأداء مناسك العمرة قبل تعيين موعد الخبرة،

وأن المحكمة لم تستجب لطلبها إجراء خبرة مضادة، فضلا عن أن الدكتورة المعينة لإنجاز الخبرة مجرد دكتورة مبتدئة في الطب العام وغير مختصة في أنواع المرض الدقيق الذي كان الهالك مصابا به، وأن القضاء استقر على تعيين الخبراء من ذوي الاختصاص في مثل هذه الحالة مما يستوجب نقض القرار.

**لكن، حيث إن** المحكمة مصدرة القرار لما اعتبرت الخبرة قانونية طبقا للفصل 63 من ق.م.م استنادا إلى الرسالتين المضمونين مع الإشعار بالتوصل لكل من الطاعنة التي توصلت بتاريخ 2012/07/19 ومحاميها الأستاذ بيض المحفوظ الذي توصل بتاريخ 2012/07/23 لحضورهما بتاريخ 2012/08/01 لإنجاز الخبرة المذكورة ولم يحضرا في هذا التاريخ وبذلك فإن المحكمة لم تخرق القانون.

**وحيث** تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الثانية بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة اعتبرت لما قضت به بإبطال عقد الهبة المرض الذي أصيب به الهالك محمد فوزي مرض موت والحال أن من شروط هذا المرض أن يقعد صاحبه عن قضاء مآربه وحاجياته الخاصة ويؤثر على قدرته العقلية والصحية وقد يمتد إلى ذاكرته ويستمر إلى تاريخ وفاته وهو الذي يخاف منه الموت ويحكم الطب بكثرة الموت منه، وأن الهالك لم يقعده المرض وإنما استمر في عمله بطريقة عادية ومستمرة إلى تاريخ وفاته حسبما تثبته الشهادة المسلمة له من المشرف عليه المنتدب بوزارة الصحة مما يستوجب نقض القرار.

**لكن، حيث إن** المحكمة مصدرة القرار لما اعتبرت المرض الذي أصيب به الهالك مرض موت وهو المرض المخوف الذي حكم الطب بكثرة الموت منه لاستمراره واتصاله بالهالك إلى حين وفاته، استنادا إلى الخبرة المؤرخة في 2012/08/03 والمنجزة من قبل الدكتورة أمغير غزلان التي أفادت فيها بأن الهالك كان مصابا بمرض التشمع الكبدي المزمن الذي أدى في النهاية إلى مضاعفات تجلت في ظهور اعتلال دماغي وكبدي، وأنه بهذا لمرض كان في مرحلة متقدمة. حيث تردد عدة مرات قبل وفاته على المستشفى الجامعي ابن رشد بالدار البيضاء، موضحة بأنه بتاريخ 2007/12/17 كان نزيلا في مصلحة المعدة والأمعاء بالمستشفى المذكور إلى غاية 2008/01/14 حسب الشهادة الطبية المسلمة

من الدكتور صمود حنان من مصلحة المعدة والأمعاء من المستشفى المذكور المؤرخة في 2009/03/24 وكان نزيلا بقسم الإنعاش الطبي من 2008/06/13 إلى 2008/07/04 بسبب اعتلال دماغي وكبدي حسب الشهادة الطبية المسلمة من الدكتورة بوغلاغ سعيدة أخصائية في التخدير والإنعاش المؤرخة في 2009/04/22 ونقل إلى مصلحة المعدة والأمعاء يوم 2008/07/04 بسبب اعتلال دماغي وكبدي وبقي بها لمتابعة العلاج إلى 2008/07/14 حسب الشهادة الطبية المسلمة من الدكتور بلاباج أستاذ مبرز من قسم الكبد والمعدة والأمعاء المؤرخة في 2009/03/05 واعتبرت عقد الهبة موضوع الرسم العقاري عدد 1/88977 المؤرخ في 2008/06/11 المبرم بتاريخ 2008/06/11 من الهالك وهو على حالته من المرض المذكور الذي توفي منه بتاريخ 2008/07/25 تبرعا في حالة المرض المخوف ولم تطعن الطاعنة فيما ذكر بمقبول وقضت بإبطاله فإنها جعلت لما قضت به أساسا وعللت قرارها تعليلا سائغا قانونا وردت على الدفوع المثارة بما فيه الكفاية وما بالوسيلة على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عمر لمين – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 39
# الصادر بتاريخ 27 يناير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/464

نسب – إقرار بالبنوة ناتج عن الدليل الكتابي – عدم جواز الرجوع عنه.

**إن الإقرار بالبنوة ينتج عن الدليل الكتابي ولا يمكن الرجوع عنه. والمحكمة لما اعتبرت أن الطاعن لم يثبت بمقبول ما يوجب عدم إعمال شهادة الاعتراف بالأبوة الصادرة عنه، وخلصت إلى أن جميع الوثائق بما فيها الإقرار بالبنوة تؤكد نسب المطلوب للطاعن، تكون قد طبقت مقتضيات المادتين 192 و158 من مدونة الأسرة، وعللت قرارها تعليلا كافيا.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أعلاه، أنه بتاريخ 2013/02/25 تقدم رشيد (ر) بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالرباط – قسم قضاء الأسرة – في مواجهة أبو بكر (ع) عرض فيه أن هذا الأخير سبق له أن أقام خلال سنة 1962 علاقة مع والدته باربارا (ر) أثناء إقامته بمدينة لايبسك بألمانيا الشرقية، وأن هذه العلاقة نتج عنها ازدياد المدعي الذي سماه المدعى عليه المذكور رشيد وسجله بمكتب الحالة المدنية بالمدينة المذكورة، وأنه لما طلب منه الاعتراف بنسبه إليه رفض، طالبا لذلك الحكم بثبوت نسبه إلى المدعى عليه مع ترتيب الآثار القانونية. وأرفق مقاله بنسخة من رسم الولادة وشهادة الاعتراف المؤرخة في 1963/11/19 وبالحكم عدد 769 الصادر بتاريخ 2012/06/06 القاضي بتذييل الاعتراف المذكور بالصيغة التنفيذية. وأجاب المدعى عليه بأن التصريح المضمن بمحضر الضابطة القضائية بألمانيا قد تم تحت الإكراه ومخالف للفصل 158 من مدونة الأسرة، وأنه لا يوجد بالملف أي وثيقة تثبت العلاقة الزوجية بينه وبين والدة

المدعي، فأصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2013/07/01 حكمها عدد 1370 في الملف رقم 2013/1613/167 بثبوت نسب المدعي رشيد (ر) المزداد بتاريخ 1963/10/14 لوالده أبو بكر (ع) المزداد بتاريخ 1941/10/15، فاستأنفه المدعى عليه وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف عليه بمقال تضمن ثلاث وسائل أجاب عنها المطلوب بواسطة نائبه والتمس رفض الطلب.

**في شأن الوسيلتين الأولى والثانية:**

**حيث** يعيب الطاعن القرار فيهما بخرق الفصول 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية وبعدم شرعية النسب، ذلك أنه اعتمد شهادة الازدياد المسلمة من مكتب الحالة المدنية بمدينة لابسيك المذيلة بالصيغة التنفيذية مع أنه بمقتضى الفصول المذكورة، فإن الأحكام لا تخضع لمسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية إلا الأحكام الأجنبية بعد التأكد من صحتها واختصاص المحكمة الأجنبية المصدرة له وعدم المساس بالنظام العام المغربي، وأن الشهادة المذكورة لا تعتبر حكما وتمس النظام العام المغربي، ولا يمكن اعتبارها كذلك عقدا مبرما بالخارج وأن النسب يخضع لمبادئ الشريعة الإسلامية، وقد علل القرار المطعون فيه بأنه كانت علاقة زوجية لكنها لم تتم لعدم تقديم الطاعن الوثائق اللازمة، وأن هذا الأخير لا ينفي شرعية العلاقة الزوجية التي ربطته بوالدة المطلوب في النقض، وأغفل ما تضمنه المقال الاستئنافي والمذكرة المدلى بها أثناء المداولة، فالطاعن كان وقتئذ ابن العشرين يتابع دراسته بألمانيا ولم يكن غرضه الزواج، وأن اتصاله بأم المطلوب في النقض كان من أجل إشباع نزوة لا غير، وأنه لم يتعرف على أم المطلوب في النقض سوى مرتين أو ثلاث مرات، ولم يسبق له معاشرتها، وكان يتعين على المحكمة أن تأمر بخبرة أو تجري بحثا في الموضوع، لأن النسب لا يثبت إلا بوجود عقد صحيح وإقرار بالنسب أمام المحكمة، وأن الإقرار الذي فرض على الطاعن وهو ابن العشرين كان تحت الإكراه بعدما فرض عليه التوقيع، مما يفقده الشرعية في إثبات النسب.

**لكن، حيث إن** الإقرار بالبنوة ينتج عن الدليل الكتابي ولا يمكن الرجوع عنه. وأن المحكمة عندما اعتمدت شهادة الاعتراف بالأبوة الصادرة بتاريخ 1963/11/19 عن

الطاعن بإقراره و لم يثبت بمقبول ما يوجب عدم إعمالها وعللت قرارها بأن "جميع الوثائق بما فيها الإقرار بالبنوة تؤكد نسب المستأنف عليه للمستأنف " تكون قد طبقت المادتين 192 و158 من مدونة الأسرة، وتبقى معه الوسيلتان غير جديرتين بالاعتبار.

**وفيما يتعلق بالوسيلة الثالثة :**

**حيث** يعيب الطاعن القرار فيها بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنه لم يجب على الوسائل التي أثارها، واكتفى بالقول بأن جميع وثائق الملف تؤكد نسبه للطاعن.

**لكن، حيث إن** الطاعن لم يبين الوسائل التي لم تجب عنها المحكمة، فتبقى بذلك الوسيلة غير واضحة ومبهمة وبالتالي غير مقبولة.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد بنزهة – **المقرر** : السيد محمد دغبر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 6
# الصادر بتاريخ 06 يناير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2014/2/2/129

نسب – الطعن فيه – الفراش حجة قاطعة – مبررات اللجوء إلى الخبرة – اللعان – شروطه.

**لما ثبت أن الابن مزداد داخل أجل السنة من بعد الفراق، وأن المنازعة في النسب باللعان جاءت بعد مدة تقارب الخمسين سنة من تاريخ العلم بالولادة، وأنه ليس هناك قرائن قوية توجب اللجوء للخبرة، فإن المحكمة لما انتهت في منطوق قرارها إلى تأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب نفي النسب تكون قد تبنت أسبابه وعلله.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار رقم 84 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 21 مارس 2011 في الملف عدد 1613/2010/247 أن المدعي عباس (ا) قدم مقالا إلى المحكمة الابتدائية بسلا – قسم قضاء الأسرة- بتاريخ 06 مارس 2009 ضد مفارقته المدعى عليهما شامة ومحمد (ا) يعرض فيه أنها نسبت إليه الابن محمد وسجله في الحالة المدنية الخاص به وقد اكتشف بعد عرض نفسه على طبيب أنه عقيم والتمس الإشهاد له بسلوك مسطرة اللعان والحكم بنفي نسب المدعى عليه محمد (ا) عنه، وأرفق بصورة لرسم طلاق وصورة من كناش الحالة المدنية. وأجاب المدعى عليهما بأن الوثائق المرفقة بالمقال مجرد صور، وأن نفي النسب بسبب اللعان يستلزم شروطا أهمها الإسراع برفع الدعوى بمجرد العلم بالحمل والوضع. والدعوى الحالية قدمت بعد خمسين سنة من علم المدعي بالوضع والتمسا رفض الطلب موضوعا، وأرفق بوثائق، واستمعت المحكمة

للطرفين بجلسة 2009/04/21. وبعد التعقيب والرد والإدلاء بوثائق أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 30 يونيو 2009 القاضي برفض الطلب استأنفه عباس (ا) وأجاب المستأنف عليه محمد (ا) والتمس في الموضوع الحكم بتأييد الحكم المستأنف. وبعد التعقيب أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل أجاب عنها المطلوب محمد (ا) والتمس في الشكل، عدم قبول الطلب لكون المطلوبة بالمقال شامة توفيت بتاريخ 22 شتنبر 2010 ولعدم إدخال النيابة العامة في الدعوى، وفي الموضوع رفض الطلب.

**في الوسيلة الأولى :**

**حيث** يعيب الطاعن القرار بخرق قاعدة مسطرية، ذلك أنه جاء خاليا من الإشارة إلى النصوص القانونية التي اعتمدها، وهو ما يجعل محكمة النقض لا يتأتى لها بسط رقابتها القانونية عليه، وهذا يعرضه للنقض.

لكن مادام القرار جاء مطابقا للقانون، فإن عدم الإشارة إلى النص القانوني لا تأثير له.

**في الوسيلتين الأولى والثانية معا :**

**حيث** يعيب الطاعن القرار بعدم الجواب على وسائل الدفاع وخرق قاعدة جوهرية، والنقص في التعليل الذي هو بمثابة انعدامه وانعدام الأساس، وخرق حقوق الدفاع، ذلك أنه لم يجب على الشواهد الطبية وشهادة الخروج من مستشفى ابن سيناء والمثبتة لكونه لم يقم مطلقا بتسجيل المستأنف عليه بالحالة المدنية، والمحكمة لم تأمر بإجراء بحث تكميلي أو خبرة طبية واكتفت بالقول أن المطلوب ازداد داخل السنة من تاريخ الطلاق، رغم دفعه بأنه عقيم وأدلى بوثائق طبية وبعقود طلاق لم تناقشها المحكمة واكتفت القول بعدم وجود قرائن قوية. وهذا يجعل قرارها معرضا للنقض.

**لكن، حيث إن** المحكمة لما انتهت في منطوق قرارها إلى تأييد الحكم الابتدائي تكون قد تبنت أسبابه وعلله. وهو الحكم الذي علل بمقتضيات المادة 53 من مدونة الأسرة، وأورد بأن الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، وأن اللجوء إلى

الخبرة يكون بعد تقديم دلائل على الادعاء وأن النسخة الكاملة لرسم الولادة تبين أن الطاعن هو من قام بالتصريح بازدياد المدعى عليه بصفته والده من أمه شامة، وهي الوثيقة التي لم يدل بأي مطعن جدي فيها، والولادة كانت خلال أجل السنة من تاريخ الطلاق الخلعي، وقد أمهل للإدلاء بأي شهادة تثبت ما ادعاه من عقم، إضافة إلى أن منازعته هذه باللعان جاءت بعد مدة تقارب الخمسين سنة من تاريخ علمه بالولادة، ثم خلصت المحكمة مصدرة القرار ذلك في تعليل إضافي لها وردت أنه لا يمكن مناقشة النسب وجوده من عدمه مادام الابن مزداد داخل أجل السنة من بعد الفراق، وأنه ليس هناك قرائن قوية توجب اللجوء للخبرة طالما تبين لها وجه القضاء. وبذلك تكون قد بنت قضاءها على أساس، وعللت قرارها تعليلا كافيا وما بالوسيلتين يبقى غير منتج.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد الكبير فريد – **المقرر** : السيد المصطفى بوسلامة – **المحامي العام** : السيد محمد الفلاحي.

# القرار عدد 23
# الصادر بتاريخ 20 يناير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/732

**نسب بالشبهة في الخطوبة** – إنكار الخاطب – إثبات شروط المادة 156 من مدونة الأسرة.

**إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بثبوت نسب الابن للطاعن رغم إنكاره للخطبة ودون أن تتحقق من توفر شروط إلحاق النسب بالشبهة في الخطوبة، تكون قد خرقت مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبة فاطمة (ف) تقدمت بتاريخ 20 ماي 2011 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بتمارة عرضت فيه أن المدعى عليه عبد العزيز (أ) تقدم في منتصف 2009 لخطبتها، وأن هذه الخطبة توفرت فيها كل الوسائل المتعارف عليها والتي تفيد التواعد على الزواج، وأنه بتاريخ 2011/04/20 ازداد الطفل آدم الذي حملت به أثناء الخطبة، وأن المدعى عليه تنكر لهذا الحمل، وأن مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة تنص في فقرتها الأخيرة على اللجوء إلى الخبرة القضائية المنصوص عليها في المادة 158 من نفس القانون في حال إنكار الخاطب للحمل الذي وقع أثناء الخطبة، والتمست الحكم بإجراء خبرة قضائية على المدعى عليه والطفل آدم لإثبات علاقة النسب بينهما مع ما يترتب على ذلك قانونا.

**وأجاب** المدعى عليه بأنه لا وجود لأي خطبة بينه وبين المدعية، وأن المادة 156 من مدونة الأسرة اشترطت عدة شروط لثبوت النسب بالشبهة في الخطوبة وأن المدعية لم

تثبت أي شرط من هذه الشروط، والتمس عدم قبول الدعوى لخرقها مقتضيات الفصلين 31 و32 ورفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس قانوني.

وبعد إجراء بحث في الموضوع وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 25 دجنبر 2012 بثبوت نسب الولد آدم لوالده المدعى عليه عبد العزيز (أ) مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك وتحميل المدعى عليه الصائر. فاستأنفه المدعى عليه، وبعد جواب المستأنف عليها وإجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم تجب عنه المطلوبة رغم الاستدعاء.

وحيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين للارتباط بخرق القانون ونقصان وفساد التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن المحكمة استندت في تعليلها لما قضت به إلى أن ثبوت واقعة الخطبة بشهادة الشاهدتين المستمع إليهما في المرحلة الابتدائية لم تكن موضوع أي طعن جدي من قبله والحال أن شهادتهما لا تكفي لثبوت الخطبة بشكل قطعي بينه وبين المطلوبة في النقض وأن ما جاء في شهادتهما تطبعه المجاملة ولا يرقى إلى الدليل الجازم بوجود خطبة التي تشترط المادة 156 من مدونة الأسرة إثباتها بجميع وسائل الإثبات، وأن الخبير المعين لإنجاز الخبرة الجينية لم يستدعه ولم يستدع دفاعه خلال المرحلة الابتدائية. وهو ما يتأكد من خلال تقرير الخبرة الذي لم يتضمن استدعاءه ودفاعه ورغم ذلك اعتبرته المحكمة ممتنعا عن حضور الخبرة ورتبت على ذلك الآثار القانونية مما كان معه قرارها مستوجبا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه لكي يلحق النسب بالشبهة في الخطوبة يجب أن تتوفر الشروط المتطلبة في المادة 156 من مدونة الأسرة وهي أن تشتهر الخطبة بين أسرتي الخطيبين، وأن يوافق ولي الزوجة على الخطبة عند الاقتضاء، وأن يتم حمل المخطوبة أثناء الخطبة وأن يقر الخطيبان بأن الحمل منهما، إضافة إلى وجود ظروف قاهرة حالت دون توثيق عقد الزواج، والمحكمة مصدرة القرار لما قضت على النحو الوارد في منطوق قرارها دون أن تتحقق من توفر هذه الشروط والحال أن الطاعن أنكر وجود خطبة بينه مع المطلوبة فإنها بذلك خرقت مقتضيات المادة المذكورة وعرضت قرارها للنقض.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عمر لمين – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 4

# الصادر بتاريخ 06 يناير 2015

# في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/307

**نفقة** – تعليم عمومي مجاني – من مشمولات النفقة – مصاريف النظارات الطبية – تقديرها بشكل مستقل عن النفقة.

**بمقتضى المادة 189 من مدونة الأسرة فإن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، والمحكمة لما قضت بواجب تمدرس الولد رغم أنه يدرس بمدرسة عمومية تنعم بالتعليم المجاني تكون قد خرقت المادة المذكورة. أما فيما يتعلق بمصاريف النظارات الطبية التي لا غنى للمحضون عنها نظرا لتطور ضعفه البصري، فإنه لا يوجد ما يمنع من الحكم بها بصورة مستقلة.**

**نقض جزئي وإحالة**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 13/732 الصادر بتاريخ 2013/10/31 في القضية عدد 13/312 عن محكمة الاستئناف بخريبكة أن المطلوبة في النقض نورة (ن) رفعت بتاريخ 2012/11/07 مقالا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة الطالب محمد (ش) عرضت فيه أنه فارقها بمقتضى حكم للشقاق صدر بتاريخ 2010/11/09 في ملف الطلاق 10/219 حدد مستحقات ولدها منه يونس المزداد بتاريخ 2007/03/10 في مبلغ 400 درهم كنفقة شهرية وفي مبلغ 300 درهم شهريا أجرة سكناه وفي مبلغ 100 درهم شهريا أجرة حضانته، وأن هذا الحكم تصحح بالقرار الاستئنافي عدد 11/450 الصادر بتاريخ 2011/11/10 في الملف 11/166– وأن هذه الفروض المحددة لم

تعد كافية لتلبية حاجيات محضونها خاصة وأنه يعاني من نقص في البصر ويحتاج باستمرار إلى نظارات طبية وأن الطالب ميسور الحال ويعيش في وضعية مادية مريحة بالخارج طالبة في منتهى مقالها الحكم بمراجعة مستحقات ولدها المذكور وذلك برفع واجب النفقة إلى مبلغ 500 درهم الشهر وأجرة سكناه إلى مبلغ 500 درهم في الشهر كذلك وأجرة حضانته إلى مبلغ 300 درهم في الشهر ابتداء من تاريخ الطلب مع الحكم له بتذاكير أعياد ابتداء من 2010/11/09 إلى سقوط الفرض من حساب 1000 درهم عن كل عيد ديني، وبمصاريف تمدرسه بحسب 1000 درهم في السنة، وبمصاريف شراء النظارات الطبية محددة في مبلغ 1800 درهم، وأجاب الطالب بأنه لم يعد يعمل بالخارج، وبأنه في وضعية مادية حرجة وبأن واجبات التمدرس من توابع النفقة ملتمسا رد الدعوى، ثم قضت المحكمة بتاريخ 2013/02/28 في الملف 2012/927 على الطالب بأدائه للمطلوبة مبلغ 500 درهم في السنة لقاء تذاكير أعياد ولده منها يونس واعتبارا من 2012/11/07 إلى غاية سقوط الفرض شرعا وبرفض باقي الطلب، فاستأنفه الطالب أصلا، كما استأنفته المطلوبة في النقض تبعا وألغته محكمة الاستئناف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب مراجعة النفقة واستخلاص واجب التمدرس وقيمة النظارات الطبية وتصدت وحكمت برفع النفقة إلى مبلغ 500 درهم في الشهر، وعلى الطالب بأداء واجب تمدرس ولده بحسب 700 درهم في السنة وبأداء مصاريف شراء النظارات الطبية محددة في مبلغ 1800 درهم، وأيدت الحكم في الباقي، وذلك بقرارها المطلوب نقضه بمقال تضمن وسيلة فريدة أجاب عنه دفاع المطلوبة والتمس رفض الطلب.

**حيث ينعى** الطالب على القرار في الوسيلة الوحيدة سوء التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة مصدرته حينما قضت بمراجعة النفقة وبأداء واجبات التمدرس وقيمة النظارات الطبية تكون قد أفرغت مضامين المادة 189 من مدونة الأسرة التي تجعل النفقة شاملة للغذاء والكسوة والعلاج وما يعتبر من الضروريات والتعليم وتذاكير الأعياد. فجاء لذلك قرارها بدون أساس مستوجبا للنقض.

**حيث صح** ما ورد بالنعي، ذلك أن المادة 189 من مدونة الأسرة تنص على أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد.

والمحكمة لما قضت بواجب تمدرس الولد يونس حال أنه يدرس بمدرسة عمومية تنعم بالتعليم المجاني حسب الشهادة المدرسية رقم 2012/118 المؤرخة في 2012/11/08 المدرجة في الملف تكون قد خرقت المادة المذكورة، مما يجعل ما بالفرع الأول من الوسيلة مؤسسا ويتعين الاستجابة إليه. أما فيما يتعلق بمصاريف النظارات الطبية التي لا غنى للمحضون عنها نظرا لتطور ضعفه البصري، فإنه لا يوجد ما يمنع من الحكم بها بصورة مستقلة. والمحكمة لما قدرتها بالمعروف وباعتبارها ضرورية لبصر المحضون خلال المدة التي يحددها الطبيب لم تخرق المادة المذكورة، وكذلك فإن تذاكير الأعياد مما جرى العمل القضائي بالحكم بها بصفة مستقلة عن النفقة، وباعتبارها تبقى خاضعة لتقرير قضاة الموضوع والمحكمة لما قدرتها في المحكوم به استقلالا عن النفقة ومراعاة لظروف الطرفين لم تخالف المادة المحتج بها. فكان ما بالفرعين الثاني والثالث من الوسيلة غير مؤسس ويتعين رفض الطلب بشأنهما.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من واجب التمدرس وبرفض الطلب في الباقي.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد بترهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 6
# الصادر بتاريخ 06 يناير 2015
# في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/703

**نفقة** – إقامة الزوجين معا ببيت الزوجية – حكم أجنبي – حجيته.

**إن المحكمة لما قضت على الطاعن بنفقة المطلوبة والأبناء رغم إدلائه بحكم أجنبي وما له من حجية على الوقائع التي يثبتها حتى قبل صيرورته قابلا للتنفيذ طبقا للفصل 418 من ق.ل.ع ورغم إدلائه بشهادة السكنى التي تفيد أنه كان مقيما في بيت الزوجية بألمانيا خلال الفترة التي طلبت النفقة عنها قبل صدور الحكم الأجنبي، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المومأ إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبة حنان (ب) تقدمت بتاريخ 23 نونبر 2011 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بتاوريرت عرضت فيه أنها زوجة المدعى عليه خالد (ب)، وأنهما أنجبا ثلاثة أبناء طارق وسارة وإسراء، وأن المدعى عليه يسيء التعامل معها، وأنه تركها وأبناءها بدون نفقة منذ شهر أبريل 2010، والتمست الحكم بما لها عليه ابتداء من شهر أبريل 2010 وكذا بتوسعة الأعياد الدينية من نفس التاريخ والكل مع الاستمرار.

وأجاب المدعى عليه بأن المدعية تقيم بألمانيا وتتقاضى مساعدات مالية 1200 أورو شهريا لها، و270 أورو شهريا لكل ولد و400 أورو شهريا تؤدى لهم جميعا، وأن واجبات الكراء والتأمين وغير ذلك من الأداءات فهي من طرف الدولة، خاصة وأنها مستخدمة بإحدى الإذاعات هناك، وأن هذه الدعوى تعتبر كيدية، وأنه طرد من بيت الزوجية و لم يجد شغلا هناك ويعيش بمساعدات اجتماعية.

وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2012/4/11 على المدعى عليه بأدائه للمدعية نفقتها حسب مبلغ 700 درهم شهريا مع الاستمرار، ونفقة الأبناء طارق وسارة وإسراء بحسب مبلغ 500 درهم شهريا لكل واحد منهم مع الاستمرار والكل ابتداء من تاريخ أبريل 2010 إلى غاية سقوط الفرض شرعا، وبأدائه لهم توسعة الأعياد سنويا بحسب مبلغ 1000 درهم سنويا ابتداء من تاريخ أبريل 2010 مع الاستمرار، فاستأنفه المدعى عليه، وبعد جواب المستأنف عليها وإجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بجعل النفقة المحكوم بها للأبناء سارية حتى تاريخ صدور الحكم الأجنبي الموافق لتاريخ 2011/9/29 وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم تجب عنه المطلوبة رغم الاستدعاء.

وحيث يعيب الطاعن القرار بخرق الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود وانعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني وعدم الإجابة على دفوعات أحد الأطراف، ذلك أن المحكمة قضت بالنفقة إلى تاريخ صدور الحكم في 2011/09/29 عن المحكمة الابتدائية كلونيا بألمانيا والحال أنه فند جميع مزاعم المطلوبة لما أدلى بشهادة السكن التي تثبت بأن الزوجة هي وأولادها يسكنون في بيت واحد معه، وأنها لم تتمسك أمام القضاء الألماني في إطار القانون الدولي الخاص بقاعدة الإسناد التي تحيل على تطبيق القانون المغربي، وأنه مادام القضاء الألماني قد بت في موضوع النفقة فلا يحق للمطلوبة أن تطلب النفقة من القضاء المغربي ثانية، مما يستوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن البين من الحكم المؤرخ في 2011/09/29 في الملف رقم 11-11 F 312. الصادر عن المحكمة الابتدائية كلونيا محكمة الأسرة أن المطلوبة تحصل على مساعدات اجتماعية طبقا لقانون الشؤون الاجتماعية 2 وأن الأبناء حكم لهم بالنفقة. ومن شهادة السكنى رقم البلدية 05315000 المؤرخة في 2010/5/4 من مدينة كلونيا وإلى المدينة مصلحة المواطنين كالك المدلى بها رفقة مذكرة في جلسة 2013/2/6، أن الطاعن خليد (ب) يسكن بالعنوان 6 حي ميرهايم الرقم البريدي 51109 كلونيا من 2010/05/04 ومن عقود ولادة الأبناء الثلاثة أن لها نفس هذا العنوان،

والمحكمة مصدرة القرار لما قضت على الطاعن بنفقة المطلوبة والأبناء رغم إدلائه بالحكم المشار إلى مراجعه أعلاه وما له من حجية على الوقائع التي يثبتها حتى قبل صيرورته قابلا للتنفيذ، طبقا للفصل 418 من ق.ل.ع ورغم إدلائه بشهادة السكنى التي تفيد أنه كان مقيما في ألمانيا في بيت الزوجية خلال الفترة التي طلبت النفقة عنها قبل صدور الحكم الأجنبي ودفعه بكونها لم تطلب تطبيق القانون المغربي أثناء عرضها النزاع على القضاء الألماني، ولم تجب عما أثاره الطاعن، ولم تعارض المطلوبة فيما ذكر رغم التماس الأستاذ بوعياد في نفس الجلسة المومأ إليها أعلاه تسجيل نيابته عنها وتسلمه نسخة من المذكرة المرفقة بها الشهادة المشار إليها فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عمر لمين – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 88
# الصادر بتاريخ 03 مارس 2015
# في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/172

**هبة** – دعوى الدائن بعدم نفاذها – إثبات وجود الدين قبل الهبة – إضعاف الضمان العام.

**من المقرر أن الدائن يكفيه أن يكون دينه ثابتا وموجودا قبل عقد العطية حتى يتمكن من مواجهة مدينه بعدم نفاذ تصرفاته المضرة بالضمان العام، والمحكمة لما ثبت لها أن المديونية نشأت ابتداء من تاريخ صدور أول الكمبيالات، أي قبل تاريخ الهبة، واستنتجت من ذلك أن الهبة أبرمت حال إحاطة الدين بمال الواهب وقضت بالتبعية بإبطالها، باعتبارها إضعافا للضمان العام المقرر على أموال المدين طبقا للفصل 1241 من ق.ل.ع، تكون قد ركزت قرارها على أساس وعللته تعليلا سليما.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2013/331 الصادر بتاريخ 2013/12/11 في الملف عدد 2012/521 عن محكمة الاستئناف بفاس أن المطلوب في النقض محمد (ب) تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/08/25 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرض فيه أنه دائن للطالب الأول محمد (ت) بمبلغ 1349000 درهم بمقتضى 44 كمبيالة حالة الأداء في تواريخ مختلفة تتراوح بين 2010/06/10 و2011/05/30، وقد استصدر على إثرها أمرا بالأداء بتاريخ 2011/08/08 في الملف 11/2/524، وأن مدينه المذكور في إطار حرمانه من دينه عمد بتاريخ 2010/05/04 و2010/06/21 إلى عقد هبة لفائدة زوجته الطالبة الثانية بشرى (ع) بمجموع الحصة التي يملكها وقدرها 14 سهما من

أصل 24 سهما في الملك موضوع الرسم العقاري عدد 26797 البالغة مساحته 303 م.م الكائن بفاس، وباعتبار أن الهبة باطلة لأنها أحاطت بدين على الواهب يلتمس الحكم بإبطالها والتشطيب عليها من الرسم العقاري المذكور، وأجاب الطالبان بأن عقد الهبة يرجع إلى 2010/05/04 و2010/06/21 أي إلى تاريخ سابق على المديونية الثابتة في 2011/08/08، وأن الموهوب لها حازت هبتها وسجلتها بالرسم العقاري موضوعها طالبين رد الدعوى ثم قضت المحكمة بتاريخ 2012/11/05 في الملف 11/1402/580 بإبطال عقد الهبة المدعى بشأنه وبالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 26797/ف، فاستأنفه الطالبان وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين أجاب عنه دفاع المطلوب بمذكرة والتمس رفض الطلب.

**في الوسيلة الأولى:** خرق مقتضيات الفصلين 681 و682 من مدونة التجارة وخرق الفصل 345 من ق.م.م وانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أنه بالرجوع إلى مقال الإدعاء الافتتاحي يتضح أنه يتحدث عن 44 كمبيالة حالة الأداء بتواريخ مختلفة تتراوح بين 2010/06/10 و2011/05/30، كما يتضح أن المطلوب لم يستصدر الأمر بالأداء إلا بتاريخ 2011/08/08 في حين أن عقد الهبة المطعون فيه يرجع إلى 2014/05/04 (الصواب سنة 2010) و2010/10/21، أي قبل ثبوت المديونية بنحو سنة كاملة، وأن المحكمة رغم ما أثير أمامها بهذا الخصوص، والإشارة إلى أن تاريخ التوقف عن الدفع هو المعتبر، وأن الدين لم يحط بذمة الطالب بصفة قانونية إلا في 2011/08/08 المصادف لتاريخ صدور الأمر بالأداء لم تجب بمقبول ولم تتطرق إلى مضمون الفصل 681 من مدونة التجارة الذي ينص على أنه يعتبر باطلا كل عقد بدون مقابل قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع، يضاف إلى ذلك أن الموهوب لها قد حازت هبتها قبل حصول المديونية والتوقف عن الدفع، مما يجعلها بمنأى عن كل طعن. والمحكمة لما انتهجت خلاف ذلك لم تركز قضاءها على أساس وخرقت القانون، مما يعرض قرارها للنقض.

**لكن،** حيث إنه يكفي الدائن أن يكون دينه ثابتا وموجودا قبل عقد العطية حتى يتمكن من مواجهة مدينه بعدم نفاذ تصرفاته المضرة بالضمان العام، والمحكمة لما ثبت لها أن المديونية نشأت ابتداء من صدور أول الكمبيالات في 2009/04/06، أي قبل تاريخ

الهبة الراجع إلى 2010/05/04 و2010/06/21، واستنتجت من ذلك أن الهبة أبرمت حال إحاطة الدين بمال الواهب وقضت بالتبعية بإبطالها إسنادا إلى قول ابن عاصم في تحفته:

"ومن بماله أحاط الدين لا *** يمضي له تبرع إن فعلا"

وباعتبارها إضعافا للضمان العام المقرر على أموال المدين طبقا للفصل 1241 من ق.ل.ع تكون قد ركزت قرارها على أساس وعللته تعليلا سليما ولم تكن في حاجة لمناقشة مضمون الفصلين المحتج بهما لانعدام محل الاستدلال بهما في النازلة الماثلة، فكان ما أثير غير معتبر.

**الوسيلة الثالثة:** خرق القانون وعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، ذلك أن الدعوى تتعلق بإبطال عقد الهبة والتشطيب عليه من رسم عقاري، في حين أن القرار المطعون فيه يتحدث عن صدقة ويستشهد بقول الفقهاء في خصوصها وذلك بالرغم من الاختلاف القائم بين كل عقد، مما يجعله خارقا للقانون مستوجبا للنقض.

**لكن،** وخلافا لما أثير في الوسيلة، فإن القرار يناقش عقد الهبة المطعون فيه، وأن استدلاله بقول الشيخين خليل وابن عاصم في موضوع الصدقة فذلك لاتحاد أحكام العطيتين في شأن عدم صحتهما حال عقدهما والدين محيط بمال المعطي. فكان لذلك ما أثير غير معتبر ومن أجله يتعين رفض الطلب.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد بترهة – **المقرر** : السيد محمد بترهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 11
# الصادر بتاريخ 13 يناير 2015
# في الملف الشرعي عدد 272 /2013/1/2

**مداولة** – عدم التبليغ بالجلسة العلنية – خرق حقوق الدفاع.

**يجب أن يعلم كل طرف في الدعوى أو وكيله باليوم الذي أدرجت فيه القضية في الجلسة العلنية. ولما كانت القضية عينت لأول مرة في الجلسة وحجزتها المحكمة للمداولة والنطق بالقرار دون ثبوت استدعاء الطالبة، فإن قرارها يكون خارقا لحقوق الدفاع.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 631 الصادر بتاريخ 2012/10/23 في القضية عدد 2012/1612/479 عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة ادعاء المطلوب في النقض طارق (ح) بمقال مودى عنه بتاريخ 2012/02/09 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة على الطالبة وديان (ش) أنهما افترقا بمقتضى حكم صدر بتاريخ 2009/02/19 في الملف 2008/55/6542 قضى بتطليقها منه للشقاق وبمستحقاتها، كما حدد وقت صلة الرحم بابنته شادن كل يوم أحد من الأسبوع ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة الخامسة مساء. وأن الحاضنة الطالبة انتقلت من مدينة الدار البيضاء إلى مدينة القنيطرة، مما أضر به وأصبح معه محروما من رؤية ابنته طالبا تعديل وقت الزيارة وذلك بجعله يومين كل 15 يوما يبتدئ من يوم السبت على الساعة 9 صباحا إلى يوم الأحد على الساعة 5 مساء، وبتمكينه من أخذ ابنته للعيش معه مدة أنصاف العطل الدراسية طيلة السنة. وأجابت الطالبة بأن محضونتها لم تبلغ بعد أربع سنوات وأن وسائل المواصلات متوفرة لا تستغرق أكثر من ساعة ونصف للوصول إلى مدينة القنيطرة ملتمسة رد الدعوى، ثم قضت المحكمة بتاريخ 2012/04/11 في الملف 12/1612/647 برفض

الطلب، فاستأنفه المطلوب وألغته محكمة الاستئناف وتصدت وحكمت من جديد بتعديل أوقات زيارة المطلوب في النقض لابنته شادن وذلك بجعلها تنطلق من يوم السبت على الساعة 9 صباحا إلى الساعة 5 مساء من يوم الأحد الموالي مرة كل 15 يوما مع تخصيص النصف الأول من العطل المدرسية للمطلوب في النقض. وذلك هو القرار المطلوب نقضه بمقال تضمن ثلاث وسائل واستدعي المطلوب طبقا للقانون.

**في شأن الوسيلة الثانية:**

**حيث** تعيب الطالبة القرار في الوسيلة خرقه الفصول 36 و37 و38 و39 من ق.م.م، ذلك أن المحكمة مصدرته أدرجت القضية بجلسة 2012/10/2 واعتبرتها جاهزة ثم حجزتها للمداولة دون استدعاء الطالبة وإشعارها بالطعن بالاستئناف الذي لم تعلم به حتى تتمكن من بيان أوجه دفاعها. فجاء لذلك قرارها خارقا للقانون مستوجبا للنقض.

**حيث** صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه طبقا للفصل 338 من ق.م.م يجب أن يعلم كل طرف في الدعوى أو وكيله بمقتضى تبليغ طبقا للفصل 335 من نفس القانون باليوم الذي أدرجت فيه القضية في الجلسة العلنية. والبين من وثائق الملف أن القضية عينت لأول مرة في جلسة 2012/10/02 وحجزتها المحكمة للمداولة والنطق بالقرار في جلسة 2012/10/23 دون ثبوت استدعاء الطالبة، مما يعد خرقا للفصل المذكور ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد بترهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# القرار عدد 13

# الصادر بتاريخ 13 يناير 2015

# في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/304

**واجب توسعة الأعياد** – مستقل عن مشمولات النفقة – سلطة المحكمة في تحديده.

**إذا كان العمل القضائي يعتبر واجب توسعة الأعياد مستقلا عن مشمولات النفقة لما تكون النفقة المحددة لا تغطي مصاريف أيام الأعياد فإن الحكم بتحديدها يبقى خاضعا لسلطة قضاة الموضوع، والمحكمة لما قضت بها مراعاة لوضعية الطرفين فإنها لم تخرق أي قانون.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 590 الصادر بتاريخ 2013/12/30 في القضية عدد 2013/1622/386 عن محكمة الاستئناف بالناظور أن الطاعن يوسف (ب) ادعى بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2012/01/30 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المطعون ضدها فاد (ب) أنها زوجته ولها منه بنت تسمى آية ازدادت بتاريخ 2011/01/17، وأن علاقتهما الزوجية أصبحت سيئة ملتمسا الحكم بتطليقها منه للشقاق. وأجابت المطعون ضدها بمذكرة مع طلب مقابل ضمنتهما أنها لا ترغب في الطلاق، وأن زوجها لم ينفق عليها وعلى ابنتها منه آية منذ 2012/01/18، كما أنه جردها من حوائجها الموصوفة بمقالها ملتمسة الحكم لها بنفقتها وبنفقة ابنتها المذكورة منذ تاريخ الامساك إلى حين سقوط الفرض شرعا بمعدل 3000 درهم في الشهر لكل واحدة منهما، وبأدائه لها تذاكير أعيادهما محددة في 5000 درهم سنويا وبإرجاعه لها حوائجها أو قيمتها المحددة في مبلغ 20940 درهما، وتعذر الصلح. وبعد إجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2013/5/15 في الملف 12/21/143 بتطليق المطعون ضدها من عصمة زوجها الطاعن طلقة واحدة بائنة للشقاق وبأدائه لها مستحقاتها محددة في مبلغ 40000 درهم من قبل المتعة وفي

مبلغ 3000 درهم لقاء كراء عدتها، وبتحديد نفقة البنت آية الشهرية في مبلغ 600 درهم ابتداء من صدور الحكم وأجرة حضانتها في مبلغ 100 درهم في الشهر وأجرة سكناها في مبلغ 400 درهم في الشهر، وذلك ابتداء من تاريخ انتهاء عدة والدتها. والكل إلى حين سقوط الفرض شرعا، وبتنظيم حق الزيارة كل يوم أحد من الأسبوع وبرفض باقي الطلبات، فاستأنفته المطعون ضدها وأجاب الطاعن والتمس تأييد الحكم المستأنف وألغته محكمة الاستئناف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب إرجاع الحوائج ونفقة الزوجة وتوسعة الأعياد وتصدت وحكمت بتسجيل تنازل المطعون ضدها عن طلب الحوائج، وبتحديد نفقتها بحسب 600 درهم في الشهر ابتداء من 2012/01/18 إلى تاريخ سقوط الفرض، وتذاكير أعيادها بحسب 1500 درهم في السنة، وأيدت الحكم في الباقي مبدئيا وعدلته باعتبار نفقة البنت آية مستحقة منذ 2012/01/18، وذلك بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة فريدة واستدعيت المطعون ضدها ورجع استدعاؤها بملاحظة أنها تسكن حاليا بحي بزاقة بالناظور.

**حيث** يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الوحيدة بخرق القانون وبانعدام التعليل وذلك لأن المحكمة مصدرته قضت بتذاكير الأعياد رغم أنها لا سند لها في القانون، وأن العمل القضائي اعتبر واجب توسعة الأعياد مستقلا عن واجب النفقة لما تكون النفقة المحددة لا تغطي مصاريف أيام الأعياد بينما يتأكد من خلال محتويات الملف أن المبالغ المحكوم بها تغطي جميع المصاريف الضرورية سواء في الأيام العادية أو في أيام الأعياد الدينية ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث إن** الحكم بتذاكير الأعياد يبقى مما يخضع لسلطة قضاة الموضوع. وإذ المحكمة قضت بها مراعاة لوضعية الطرفين فإنها لم تخرق أي قانون وكان ما بالوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد بترهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

# الجزء الثالث

# قرارات الغرفة التجارية

# القرار عدد 123
# الصادر بتاريخ 05 مارس 2015
# في الملف التجاري عدد 2012/1/3/754

**تأويل بروتوكول اتفاقية** – إعفاء المؤمنين من أجل السقوط لمدة سنة من تاريخ التعرف على البضاعة – سريان مفعول بروتوكول الاتفاقية ولو رفعت الدعوى خلال سريان مدونة التجارة.

**لما كان بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ 1976/07/02 ينص صراحة على إعفاء المؤمنين من أجل السقوط لمدة سنة من تاريخ التعرف على البضاعة، وأن الفصل 54 من القانون رقم 15/05 المتعلق بإحداث الوكالة الوطنية يقضي بإحلالها فيما يخصها في حقوق والتزامات مكتب استغلال الموانئ بشأن كل صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات والعقود الأخرى والاتفاقات المبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التطبيق، فإن مقتضيات الاتفاقية أعلاه تظل سارية المفعول ولو رفعت الدعوى خلال سريان مدونة التجارة التي ينص كتابها الأول على التقادم الخمسي.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء تحت عدد 947 بتاريخ 2012/02/21 في الملف عدد 9/2010/3315، أن الطالبة شركة التأمين الوفاء ومن معها، تقدمت بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها أمنت حمولة مكونة من آلات كهربائية منزلية تم نقلها على متن الباخرة ألجين فانتيزي إلى

ميناء البيضاء بتاريخ 2007/09/25، ولما وصلته تبين أنه لحقها خصاص حسب ما عاينه الخبير عبد العالي الوزاني. ملتمسة الحكم على المطلوبين ربان الباخرة وشركة استغلال الموانئ بأدائهما لها ولمن معها تعويضا مؤقتا قدره 20.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

وتقدمت المدعيات بمقال إضافي التمست فيه الحكم لها بمبلغ 103.688,80 درهما كمبلغ نهائي مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب. فصدر حكم قضى على المدعى عليها شركة استغلال الموانئ بأدائه للمدعيات مبلغ 103.688,00 درهما مع الفوائد القانونية ورفض باقي الطلبات. استأنفته شركة استغلال الموانئ استئنافا أصليا وشركة التأمين الوفاء ومن معها استئنافا فرعيا التمست بموجبه في حالة الاستجابة لطلبات مكتب استغلال الموانئ، جعل المسؤولية على الربان، وأجاب هذا الأخير بأن الاستئناف غير موجه ضده وأنه تم إخراجه من الدعوى لانتفاء مسؤوليته.. وبعد تقديم شركات التأمين لمقال إصلاحي التمست فيه الحكم على ربان الباخرة بمبلغ 103.688,00 درهما. ألغته محكمة الاستئناف التجارية فيما قضى به في حق شركة استغلال الموانئ وقضت من جديد بعدم قبول الطلب في حقها، وتأييده في الباقي ورد الاستئناف الفرعي وهو القرار المطعون فيه.

**في شأن الوسيلتين مجتمعتين :**

حيث تنعى الطاعنات على القرار تحريف الوثائق والوقائع وخرق القانون وانعدام التعليل والأساس القانوني، بدعوى قوله "أنه بموجب الاتفاق المؤرخ في 1976/07/02 تم التوصل إلى تحديد أجل رفع الدعوى في مواجهة المكتب في سنة"، والحال أن الاتفاق ينص في فصله الأول على التزام مكتب استغلال الموانئ على إعفاء المؤمنين من أجل التقادم لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة البضاعة، أي أن الأمر لا يرمي إلى تحديد أجل رفع الدعوى، وإنما إلى إعفاء المؤمنين لمدة سنة من وجوب احترام أجل التقادم المحدد بمقتضى القانون، والمحكمة التي اعتبرت أن الاتفاق يهدف إلى تحديد أجل رفع الدعوى دون إعفاء المؤمنين، تكون قد أولت الاتفاق المذكور تأويلا خاطئا، فخرقت بذلك مقتضيات الفصل 461 من ق.ل.ع الناص على أنه : "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع عن البحث عن قصد صاحبها"، كما أنها دفعت في مذكرتها المقرونة بالاستئناف الفرعي والمدلى بها بجلسة 2010/12/21، بأن الاتفاق المدلى به أعفاها لمدة سنة من أجل التقادم، وأن شركة

استغلال الموانئ لا يمكنها الاستفادة منه إلا إذا كانت تستفيد من دفتر التحملات المحدد لهذا الأجل بمقتضى فصله الخامس في تسعين يوما، مع العلم أن الفصل 64 من قانون 15/02 نسخ كافة مقتضياته. ودفعت كذلك في مستنتجاتها التعقيبية المدلى بها لجلسة 2011/11/29، بأن سبب إبرام الاتفاق تجسده إرادة المتعاقدين الرامية إلى رفع أجل التقادم من تسعين يوما إلى سنة، مع العلم أنه بعد نسخ دفتر التحملات أصبح أجل تقادم الدعاوى خاضعا للفصل الخامس من مدونة التجارة الذي حدد أجل تقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري في خمس سنوات، الأمر الذي أصبح معه الاتفاق المستدل به عديم السبب وباطلا بقوة القانون عملا بمقتضيات المادة 306 من ق.ل.ع لتخلف ركن السبب الذي هو من الأركان اللازمة لصحة أي تعاقد، غير أن القرار المطعون فيه لم يجب عن هذه الدفوع المؤثرة، ولم يبين في تعليلاته ما إذا كانت استفادة شركة استغلال الموانئ من الاتفاق مشروطة باستفادتها من أجل التقادم المنصوص عليه في الفصل الخامس من دفتر التحملات، وما إذا كان الاتفاق المذكور لازال ساري المفعول بالرغم من صيرورته عديم السبب وبالتالي باطلا طبقا لمقتضيات الفصلين 2 و306 من ق.ل.ع مما يتعين نقضه.

**لكن، حيث إنه** لما كان بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ 1976/07/02 ينص صراحة على إعفاء المؤمنين من أجل السقوط لمدة سنة من تاريخ التعرف على البضاعة، ولما كان الفصل 54 من القانون رقم 15/05 المتعلق بإحداث الوكالة الوطنية ينص على إحلالها فيما يخصها في حقوق والتزامات مكتب استغلال الموانئ بشأن كل صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات والعقود الأخرى والاتفاقات المبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التطبيق، فإن اتفاقية 1976/07/02 تظل سارية المفعول ولو رفعت الدعوى خلال سريان مدونة التجارة التي ينص كتابها الأول على التقادم الخمسي، ولذلك كانت المحكمة على صواب لما اعتبرت ألفاظ الفصل الأول من الاتفاق المذكور صريحة ولا تحتاج إلى تأويل، ولا علاقة لذلك الاتفاق بدفتر تحملات المكتب – الملغى بالقانون المذكور– لكونه اتفاقا خاصا لا دليل على إلغائه، كما أنه لا موجب لتطبيق مقتضيات الفصل 306 من ق.ل.ع لعدم تعلق الأمر بسبب الالتزام المبرم لإقامة الدعوى، وإنما بقبول رفعها داخل الأجل المتفق عليه بمقتضى بروتوكول اتفاق. والمحكمة باعتمادها مجمل ما ذكر لم يخرق

قرارها أي مقتضى و لم يحرف أي وثيقة أو واقع بشكل أدى لخرق قانوني، وأتى معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس والوسيلتان على غير أساس.

**لأجله**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد احمد بحراكور – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

# القرار عدد 14
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف التجاري عدد 2014/1/3/1006

**تمديد مسطرة التصفية القضائية – شروطه.**

**لا يشترط لفتح المسطرة في حق المسير بسبب ارتكابه لإحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة 706 من مدونة التجارة أن تكون تلك المخالفات هي السبب في فتح إحدى مساطر معالجة صعوبات المقاولة في حق الشركة، وأن الاقتصار على فتح مسطرة التسوية القضائية في حق هذه الأخيرة ثم حصر مخطط لاستمراريتها وما شكله من استشعار لعدم اختلال وضعها بشكل لا رجعة فيه، لا يمنع المحكمة في حالة فسخها للمخطط المذكور وفتحها مسطرة التصفية القضائية في حق المقاولة، من تطبيق الجزاءات القانونية في حق المسير بسبب ارتكابه في وقت سابق لتاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية لإحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة أعلاه.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2013/213 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/01/10 في الملف عدد 11/2011/3389، أن حكما قضائيا صدر بتاريخ 2007/07/23 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضى بفسخ مخطط الاستمرارية المحصور لشركة المطاحن الكبرى بالدار البيضاء، وفتح مسطرة التصفية القضائية في حقها، وأن المحكمة المذكورة أدرجت على إثر ذلك الملف بجلسة 2007/10/01 للنظر تلقائيا فيما ارتكبه المسيرون من مخالفات قانونية والحكم

عليهم بما يتناسب معها من جزاءات قانونية، وبعد استماعها للمسير محمد صلاح الدين (ع) الذي أفادها بخصوص باقي المسيرين بأن علي (ع) في حالة مرض، وعمر (ع) شيخ مسن، ولطيفة (ع) منحته وكالة للنيابة عنها، وإجرائها لخبرتين حسابيتين الأولى بواسطة الخبير محمد الكريمي الذي أنجز تقريرا أوليا وآخر تكميليا، والثانية من طرف الخبير عبد الرحمان الأماني، وإدلاء القاضي المنتدب بتقريره في الموضوع، وتقديم السنديك لجوابه، أصدرت المحكمة التجارية حكما قطعيا بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المسير محمد صلاح الدين (ع)، واعتبار تاريخ توقفه عن الدفع هو نفس تاريخ التوقف المحدد بالنسبة للشركة، والتصريح بسقوط أهليته التجارية لمدة خمس سنوات...، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرار نقضه المجلس الأعلى بالقرار عدد 556 الصادر بتاريخ 2011/04/14 في الملف عدد 2010/1/3/1726 بعلة "أنه يتبين من مستندات الملف وخاصة محضر الجلسات أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن الهيئة التي ظل ملف النازلة يناقش أمامها هي الهيئة المكونة من الأستاذة نجاة مساعد رئيسا والأستاذ محمد ضيضير مستشارا مقررا والأستاذ محمد الكراوي مستشارا، وهي نفس الهيئة التي حجزت الملف للمداولة بجلسة 2010/04/16 (كما يشير إلى ذلك محضر الجلسة) قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/04/30، غير أن نسخة القرار المطعون فيه تشير إلى أنه صدر من هيئة مؤلفة من الأستاذة نجاة مساعد رئيسا والأستاذ محمد ضيضير مستشارا مقررا والأستاذ عبد العالي العضراوي مستشارا دون أن يكون هذا الأخير من بين أعضاء الهيئة التي ناقشت القضية، وحجزت الملف للمداولة، مما يكون معه القرار خارقا لمقتضيات الفصل 345 من ق.م.م عرضة للنقض"، وبعد إحالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف التجارية، أدلى نائب المستأنف بمذكرة دفع فيها بتقادم الدعوى، مستندا في ذلك إلى أن تاريخ صدور الحكم القاضي بحصر مخطط الاستمرارية هو 2005/05/16، بينما الحكم المستأنف القاضي بتمديد المسطرة لم يصدر إلا سنة 2009، أي بعد انصرام أجل التقادم المقرر بموجب المادة 707 من مدونة التجارة، وبعد إتمام الإجراءات، أصدرت قرارها المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

**في شأن الوسيلتين الأولى والثانية والوجه الأول للوسيلة الثالثة :**

حيث ينعى الطاعن على القرار نقصان وسوء التعليل الموازيين لانعدامه، وانعدام الأساس القانوني، بدعوى أنه تمسك أمام المحكمة مصدرته بأن تمديد مسطرة التصفية

القضائية للمسير يقتضي ثبوت ارتكابه لإحدى الأفعال المنصوص عليها بالمادة 706 من مدونة التجارة، ومؤدى ذلك أن يكون الفعل المذكور هو الذي كان سببا في جر المقاولة لمسطرة التصفية أو التسوية القضائية، وهو أمر غير محقق في النازلة، اعتبارا لأن سبب فتح مسطرة التصفية القضائية في حق المقاولة كان هو عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها المحددة بمخطط استمراريتها، وليس بفعل ما نسب للطالب من أخطاء تعود لسنوات2001 و2002 و2003، خصوصا وأن المحكمة كانت قد حصرت للمقاولة سنة 2005 مخططا للاستمرارية، وأنه لا يمكن عند فسخ المخطط المذكور لأسباب لاحقة لتاريخ حصره، تمديد مسطرة التصفية القضائية للمسير، غير أن المحكمة مصدرة القرار لم تتطرق للدفع المذكور، واكتفت باعتماد تعليل جاء فيه" أن التذرع بأن الاخلالات المشار إليها في الخبرة حصلت قبل خضوع الشركة للتسوية أو التصفية مردود عليه على اعتبار أنها هي السبب في جر الشركة أولا لمسطرة المعالجة"، في حين أن المحكمة لما قررت في البداية إخضاع المقاولة للتسوية القضائية، فإنها تكون قد تيقنت من أن وضعيتها ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه، خاصة وأن الطالب كان قد عبر لها عن استعداده الكبير لإنجاح المخطط عبر عرضه المساهمة في ذلك بأمواله الشخصية، وأن المحكمة لما لم تراع ذلك تكون قد حملت الطالب تبعة فشل مخطط الاستمرارية، الذي لم تكن له فيه يد.

أيضا توصلت المحكمة في تعليلات قرارها إلى وجود علاقة سببية بين الأخطاء المنسوبة للطالب وحالة التوقف عن الدفع، التي أصبحت تعرفها المقاولة، غير أنها لم تتعامل بنفس المبدأ مع دفعه المرتكز على ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ المنسوب للمسير وبين فتح مسطرة التصفية القضائية في حق الشركة، على اعتبار أنه في حالة التصفية القضائية بعد فسخ مخطط الاستمرارية، فإن التصفية المذكورة تكون بالضرورة ناتجة عن إخلال المقاولة بتنفيذ التزاماتها الواردة بالمخطط المذكور، وليس عن الأخطاء السابقة عن حصر المخطط، وأنه ومادامت الأخطاء المنسوبة له ترجع لسنوات 2001 و2002 و2003، وأن التسوية فتحت في حق الشركة سنة 2004، وحصر مخطط استمراريتها سنة 2005، فإن ذلك يفيد أن المحكمة تأكدت عند حصرها المخطط المذكور من توفر المقاولة على إمكانيات حقيقية لإنقاذها، ومن انتفاء أي خطأ في التسيير، وهو ما أكده صراحة تقرير خبرة السيد عبد الرحمان الأماني الذي نفى وجود أي خطأ في التسيير.

كذلك فإنه بالرجوع للحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة يتبين أن الأسباب التي أدت إلى توقف المقاولة عن الدفع لا ترجع أبدا إلى الأخطاء التي نسبها القرار المطعون فيه للطالب، وإنما إلى "تضخم نسبة الأجور، وارتفاع نسبة الفوائد البنكية، وإيقاف التسهيلات البنكية ..."، أما مسك محاسبة غير حقيقية، وعدم مسكها وفقا للمقتضيات القانونية التي شكلت الأسباب التي اعتمدتها المحكمة مصدرة القرار في قضائها لم تكن هي الأسباب التي أدت بالمقاولة إلى التوقف عن الدفع، وأكثر من ذلك فإن الحكم المفتتح لمسطرة التسوية القضائية كان قد حدد تاريخ التوقف عن الدفع في فاتح يوليوز 2003، بينما الأخطاء التي تم على أساسها تمديد المسطرة ترجع لسنوات 2001 و2002 و2003، أي قبل تاريخ توقف المقاولة عن الدفع، وبذلك لا يتصور أن تكون هذه الأخطاء المتعلقة بمدة سابقة هي سبب توقف المقاولة عن الدفع، وأن المحكمة لما لم تراع كل ما ذكر تكون قد عرضت للنقض.

لكن، حيث لا يوجد أي مقتضى قانوني يشترط لفتح المسطرة في حق المسير بسبب ارتكابه لإحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة 706 من مدونة التجارة ضرورة أن تكون تلك المخالفات هي السبب في فتح إحدى مساطر معالجة صعوبات المقاولة في حق الشركة، كما أن الاقتصار على فتح مسطرة التسوية القضائية في حق هذه الأخيرة ثم حصر مخطط لاستمراريتها وما شكله من استشعار لعدم اختلال وضعها بشكل لا رجعة فيه، لا يمنع المحكمة في حالة فسخها للمخطط المذكور وفتحها مسطرة التصفية القضائية في حق المقاولة، من تطبيق الجزاءات القانونية في حق المسير بسبب ارتكابه في وقت سابق لتاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية لإحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة المذكورة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بما مضمنه "أن التذرع بأن الاخلالات المشار إليها في الخبرة حصلت قبل خضوع الشركة للتسوية أو التصفية مردود على اعتبار أنها هي السبب في جر الشركة أولا لمسطرة المعالجة، وأن الحكم الابتدائي أفاض في شرح الخروقات والإخلالات المرتكبة من طرف مسير الشركة والتي تعتبر هي السبب الرئيسي في الصعوبات المؤدية إلى ما آلت إليه المقاولة مما يجعل المحكمة تتبنى تعليلات الحكم المذكور..."، تكون قد أبرزت أن تمديد مسطرة التصفية القضائية للطالب وإسقاط أهليته التجارية كان بسبب الأخطاء الخطيرة التي ارتكبها قبل تاريخ فتح مسطرة

التسوية القضائية في حق المقاولة، بعدما اعتبرت أن تلك الأخطاء كانت هي السبب فيما عانته من صعوبات مالية واقتصادية أدت إلى إخضاعها للمسطرة المذكورة، ولم تقل بأن عدم قدرة الشركة على تنفيذ مخطط استمراريتها كان بسبب أخطائه المذكورة، أو أن تطبيق الجزاءين المذكورين في حقه كان بسبب فسخ المخطط المذكور، حتى يعاب عليها تحميله تبعة فشل هذه الأخيرة في تنفيذ مخطط استمراريتها، وعدم بحثها في العلاقة السببية الرابطة بين أخطاء الطالب وفسخ المخطط، فجاء بذلك قرارها معللا تعليلا سليما وكافيا ومرتكزا على أساس والوسيلتان والفرع من الوسيلة على غير أساس.

**في شأن الوجه الثاني للوسيلة الثالثة :**

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه الخطأ في التعليل، بدعوى أنه تمسك أمام المحكمة مصدرته بتقادم الدعوى، اعتبارا على أن الحكم القاضي بحصر مخطط الاستمرارية صدر بتاريخ 2005/06/21، بينما لم يصدر الحكم الذي مدد له المسطرة وأسقط أهليته إلا خلال سنة 2009، أي بعد انصرام مدة التقادم المحددة بمقتضى المادة 707 من مدونة التجارة في ثلاث سنوات، غير أن المحكمة ردت دفعه المذكور بتعليل جاء فيه "أن الحكم القاضي بفسخ مخطط الاستمرارية صدر بتاريخ 2007/07/23، ومباشرة بعد هذا التاريخ وضعت المحكمة يدها تلقائيا، فاستدعت المسيرين لجلسة 2007/10/01 للاستماع إليهم بشأن أخطاء التسيير المنسوبة إليهم، وبالتالي فإن الدعوى لم يطلها بعد التقادم الثلاثي"، في حين أن المادة 707 أعلاه واضحة في تحديد تاريخ بداية سريان أجل التقادم في تاريخ صدور الحكم القاضي بحصر مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت، وليس من تاريخ فسخه، والقرار المطعون فيه لما سار خلاف ما ذكر يكون قد جاء عرضة للنقض.

**لكن، وخلافا** لما جاء بالوجه من الوسيلة، فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعتبر تاريخ صدور الحكم القاضي بفسخ مخطط الاستمرارية هو منطلق بداية سريان أمد التقادم المنصوص عليه في المادة 707 من مدونة التجارة، وإنما ردت الدفع بالتقادم الذي أثاره أمامها الطالب بعدما بينت أن محكمة أول درجة وضعت يدها تلقائيا على القضية للبحث في المخالفات المنسوبة للمسيرين وتطبيق الجزاءات القانونية المناسبة عليهم بنفس تاريخ إصدارها للحكم القاضي بفسخ المخطط، واستخلصت من ذلك عن صواب عدم تحقق مدة التقادم المحددة في ثلاث سنوات انطلاقا من تاريخ صدور الحكم القاضي بحصر

المخطط المذكور بتاريخ 2005/05/16 الذي هو تاريخ بداية سريان أمد التقادم، وتاريخ 2007/07/23 الذي وضعت فيه يدها على القضية المتزامن مع صدور الحكم القاضي بفسخ المخطط المذكور، فلم يخرق قرارها أي مقتضى والوجه من الوسيلة خلاف الواقع فهو غير مقبول.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد عبد الإلاه حنين – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

# القرار عدد 8

# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015

# في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1268

**حجز تحفظي** – إيقاعه على عقارين – ضمان نفس مبلغ الدين – حكم نهائي برفع أحد الحجزين – التعسف في إيقاع الحجز – تعويض.

**لا يجوز إجراء حجز تحفظي إلا في حدود ما يضمن أداء الدين سبب الحجز، والمحكمة لما استبعدت ما تمسك به المحجوز عليه بعلة أن الحجز على العقارين معا وفي نفس الوقت لم يكن به أي تعسف بحقوقه وبالتالي لم يترتب عنه أي ضرر، فإنها لم تأخذ بعين الاعتبار ما أثبته القرار الاستئنافي الذي أيد الأمر القاضي برفع الحجز عن العقار المحجوز لعدم وجود التناسب بين قيمة العقارين والدين سبب الحجز، فجاء قرارها غير مرتكز على أساس.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2012/05/15 تحت عدد 893 في الملف عدد 12/231، أن الطالب الحسن (أ) تقدم بمقال لتجارية بمكناس، عرض فيه أن المطلوب البنك الشعبي بمكناس رفع دعوى ضد ابنته نعيمة من أجل مطالبتها بأداء دين قدره 50.686,14 درهما مع اعتباره كفيلا لها. تم رفضه من طرف محكمة الاستئناف التجارية بفاس لسقوط الدين بالتقادم، غير أن المدعى عليه لإجباره على أداء المبلغ المذكور أجرى حجزين تحفظيين على عقاره الأول ذي الرسم العقاري عدد 12714/ف بملكه مع أولاده والثاني تحت عدد 12717/ ف بملكه بمفرده هذا وإنه اتفق البنك المغربي للتجارة والصناعية على منحه قرضا بمبلغ 2.300.000,00 درهم مقابل رهن عقاره ذي الرسم عدد 12717 ف، غير أنه لما أراد تسجيل الرهن فوجئ بالحجز المذكور المضروب من طرف المدعى عليه البنك الشعبي،

وهكذا فإن عدم تبليغه بالحجز كان سببا في عدم استفادته من القرض الذي منحه إياه البنك المغربي للتجارة والصناعة، وفي إيقاف أشغال بناء عمارته على العقار المذكور منذ تاريخ 2008/09/08، ورغم مطالبة المدعى عليه برفعه لعدم وجود ما يبرره، ولكون قيمة العقارين المحجوزين تفوق ثلاثين مليون درهم، إلا أنه لم يحرك ساكنا، مما اضطره إلى استصدار أمر استعجالي بتاريخ 2008/11/19 برفع الحجز، ورغم ذلك قام البنك باستئنافه فقضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييده، وأنه تضرر كثيرا من إجراءات الحجز التحفظي بسبب عدم إتمام البناء في وقته المحدد واستثمار ثمنه في حاجياته، كما ترتب بذمته فوائد مصرفية بمبلغ 4.262,40 درهما من جراء عدم أداء القرض في وقته حسب شهادة البنك المغربي للتجارة والصناعة، طالبا الحكم له بتعويض مؤقت قدره 100.00,00 درهم وإجراء خبرة لتقييم الأضرار اللاحقة به من جراء الحجز المذكور، وتحديد التعويض المستحق له، مع حفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية بعد الخبرة، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة التجارية برفض الطلب تم تأييده استئنافيا وهو القرار المطعون فيه.

## في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث ينعى الطاعن على القرار الخرق الجوهري للقانون وانعدام التعليل وعدم ارتكازه على أساس، بدعوى أنه أكد في جميع كتاباته بكونه أشعر المطلوب بأنه لم يتوصل بالأمر بالحجز طبقا للفصل 452 من ق.م.م، وأن ذلك أضر به لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة قبل التزامه مع البنك المقرض، وأن الدين المطلوب فضلا عن عدم ثبوته فقد سقط بالتقادم، ورغم تذكير البنك المطلوب بخطورة إجراء حجز تحفظي على مالكين عقارين في آن واحد، إلا أنه رغم علمه بعدم أحقيته بما يطالب به لم يجب على الإشعار المذكور رغم توصله به بتاريخ 2008/09/18، ولم يعمل على رفع الحجز التحفظي المذكور، وأن المحكمة كان عليها البت في هذه الدعوى التي تضمنها مقال الدعوى وكذا المقال الاستئنافي وبعدم مناقشتها لما أثاره من دفوع يكون قرارها منعدم التعليل.

كما أنه كان للمطلوب الحق في إقامة الدعوى وإجراء الحجز فإن لكل من تضرر من ذلك المطالبة بالتعويض وفق مقتضيات الفصل 77 و78 من ق.ل.ع وأن كل حكم يقضي بخلاف ذلك يكون عديم الأساس ومنعدم التعليل وناقصه ومخالفا للقانون. سيما وأن الأضرار المادية والمعنوية الجسيمة التي لحقته من جراء الحجز المذكور قد تؤدي إلى

اضطراب في ذمته المالية، وبذلك فالقرار المطعون فيه بعدم احترامه للفصلين 77 و78 من ق.ل.ع جاء خارقا للقانون ومنعدم التعليل.

**لكن، حيث** تمسك الطاعن ضمن مذكراته بكونه حصل على قرض من البنك المغربي للتجارة والصناعة من أجل بناء عمارة، غير أنه فوجئ عند تسجيل الرهن على الرسم العقاري عدد 12717/ف بأن البنك الشعبي المطلوب قام بحجزه حجزا تحفظيا لضمان أداء مبلغ 70.00,00 درهم ثم قام في نفس الوقت بإجراء حجز على الرسم العقاري عدد 12714/ف لضمان نفس المبلغ، دون أن يقوم بتبليغه بالحجزين المذكورين حسبما يتطلبه الفصل 452 من ق.م.م لاتخاذ الاحتياطات مع الجهة المقرضة وأن البنك الشعبي بإجرائه حجزين على عقارين تفوق قيمة أحدهما مبلغ الدين مما ألحق به ضررا ماديا ومعنويا. غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ولئن اعتبرت أنه لا يجوز إجراء حجز إلا في حدود ما يضمن أداء الدين سبب الحجز، فإنها استبعدت ما تمسك به الطاعن بعلة "أن الحجز على العقارين معا وفي نفس الوقت لم يكن به أي تعسف بحقوق المدين وبالتالي لم يترتب عنه أي ضرر" دون أن تأخذ بعين الاعتبار ما أثبته القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 1675 وتاريخ 2008/11/19 الذي أيد الأمر القاضي برفع الحجز عن الرسم العقاري عدد 12717/ف لعدم وجود التناسب بين قيمة العقارين والدين سبب الحجز فجاء قرارها غير مرتكز على أساس مما يتعين نقضه.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد احمد بنزاكور – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

# القرار عدد 6
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2014
# في الملف التجاري عدد 2012/1/3/931

**حساب بالاطلاع** - مشغل أو مقفل وأحيل رصيده المدين على حساب المنازعات – إنتاج فوائد بقوة القانون – قفل الحساب ينهي مفعول العقد – حساب الفوائد المحتفظ بها بسعرها القانوني.

تاريخ قفل الحساب – كيفية تحديده – خضوعها لرقابة القضاء.

**من المقرر أن الحساب بالاطلاع سواء كان مشغلا، أم أقفل وأحيل رصيده المدين على حساب المنازعات، فإنه ينتج فوائد بقوة القانون، ويتحدد سعرها حسب العقد الرابط بين مؤسسة الائتمان وعميلها (زبونها)، ولما يقفل الحساب، فإنه ينتهي مفعول ذلك العقد، ومع ذلك يستمر رصيد الحساب المدين في إنتاج الفوائد بسعرها القانوني في "حساب الفوائد المحتفظ بها" وليس بسعرها الاتفاقي أو البنكي الذي فقد سنده العقدي.**

**إن ما يترتب عن تحديد تاريخ قفل الحساب يؤثر على مبلغ الدين الذي سيرتفع حتما إن احتسبت الفوائد الاتفاقية بعد تاريخ القفل مع ما يترتب عنها من ضريبة على القيمة المضافة، وهو تصرف واقعي وقانوني، لا يجوز لمن يدفع به أو يدافع بانعدامه، أن يفترض تاريخ قفله، بل يبقى ذلك رهينا بوضعية الحساب وهل لا زال في وضعية متحركة أم جمده الزبون مؤقتا لأسباب يسهل على البنكي معرفتها، أم أنه لم يعد يعرف أي حركية بشكل يتجلى منه بوضوح تجميده نهائيا، لذلك لا يمكن إخضاع تاريخ قفل الحساب لإرادة المؤسسة البنكية إلا إن تحقق ما ذكر وهي خاضعة في ذلك لمراقبة القضاء.**

**رفض الطلب**

## باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش تحت عدد 620 بتاريخ 2012/04/10، أن المطلوبة شركة (فود للتصدير والاستيراد والتعشير والنقل) تقدمت بمقال لتجارية مراكش، عرضت فيه أنها استفادت من قرض منحه لها الطالب القرض الفلاحي للمغرب بمبلغ قدره 168.708,00 درهم بسعر بفائدة نسبته 9% لمدة 36 شهرا وأنها أدته بكامله أصلا وفائدة، غير أن المدعى عليه رفض تمكينها من شهادة رفع اليد رغم إنذاره. ملتمسة الحكم عليه بتسليمه لها الشهادة المذكورة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ، وإرجاع مبلغ 15.207,00 درهم الذي استلمه دون وجه حق وأدائه تعويضا عن الضرر قدره 20.000,00 درهم. وبعد جواب المدعى عليه القرض الفلاحي بمذكرة مقرونة بمقال مقابل ذكر فيه أنه لا زال دائنا للمدعية أصلية إلى غاية حصر الحساب بتاريخ 2007/08/31 بمبلغ 39.680,00 درهما ملتمسة الحكم على المدعية بأدائه لها مع الفوائد الاتفاقية بنسبة 12% حسب عقد السلف. فأمرت المحكمة التجارية تمهيديا بإجراء خبرة أنجزها الخبير محمد بوسالم ثم أصدرت حكمها القطعي برفض الطلب الأصلي، وفي المقابل الحكم على المدعية الأصلية بأدائها لفائدة المدعي الفرعي مبلغ 1.473,35 درهما مع الفوائد القانونية من 2006/12/16 إلى غاية الأداء ورفض باقي الطلبات. استأنفه القرض الفلاحي استئنافا أصليا واستأنفته شركة (فود للتصدير والاستيراد والتعشير والنقل) استئنافا فرعيا، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف القرض الفلاحي.

### في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أنه ذهب إلى "أن الطرفين اتفقا على توطيد الدين بموجب اتفاق أبرم بينهما بتاريخ 2002/02/28 حدد كيفية أداء القرض في شكل جدولة للدين، وبالتالي لا يمكن تأسيس المطالبة القضائية لمبلغ المديونية إلا على الاتفاق الجديد في حالة الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه، وليس على وضعية الحساب البنكي قبل إبرام اتفاق البروتوكول

الجديد "مضيفا" أن ما ذهب إليه الخبير من احتساب الفوائد إلى غاية إنجاز آخر عملية أداء ينسجم مع ما هو مضمن بالاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 2002/02/28 "بينما أوضحت الطالبة أنها اتفقت مع المطلوبة على جدولة الديون حسب العقد عدد 201 بتاريخ 2002/02/28 على أن يتم أداء القسط الأول ابتداء من 2003/02/01، والقسط الثاني في 2004/02/01 والثالث في 2005/02/01، بحسب 56.236,00 درهما لكل قسط تضاف إليه الفوائد الاتفاقية بنسبة 12%، وتم الاتفاق على نسبة فوائد التأخير 2%، وأوضحت الطاعنة كذلك أن المطلوبة تخلد بذمتها إلى غاية حصر الحساب في 2007/08/31 ما مجموعه 39.680,74 درهما، غير أن الخبير عند تحديد المديونية لم يقم باحتساب المبالغ غير المؤداة مضافا إليها الفوائد الاتفاقية وفوائد التأخير إلى غاية تاريخ قفل الحساب في 2007/08/31، فأخطأ في تفسير دورية والي بنك المغرب في احتساب الفوائد القانونية فقط إلى غاية 2005/12/15، واحتسب الفوائد الاتفاقية من 2002/01/01 إلى 2003/05/01 والحال أن دورية والي بنك المغرب تهم شركات الائتمان فيما يتعلق بالديون المتعثرة ولا تعني الزبون وكيفية مسطرة قفل الحساب حتى يمكن القول بأنه بعد مرور سنة على عدم إجراء أي عملية به يصبح مقفلا ولا ينتج إلا الفوائد القانونية، إذ الفوائد الاتفاقية حسب العقد تبقى سارية إلى تاريخ حصر الحساب في 2007/08/31 خلافا لما جاء في تقرير الخبير. وبالإضافة إلى ذلك فإن الخبير لم يقم برسملة الفوائد المنتجة عن المبالغ غير المؤداة حسب ما ينص عليه الفصل 873 من ق.ل.ع، ولم يضف واجب الضريبة على القيمة المضافة بسعر 7% بدل سعر 10% الجاري به العمل في الميدان البنكي، ورغم هذه العيوب التي شابت الخبرة اعتمدتها المحكمة، ولم تجب على ما أثارته الطاعنة بخصوص العملية الحسابية المتعلقة بعدم احتساب الخبير للضريبة على القيمة المضافة رغم أن قانون المالية لسنة 2005 أوجب أداء نسبة 10% عنها، ولم تبرز السند القانوني الذي اعتمده الخبير في احتسابها بنسبة 7%، فجاء قرارها غير معلل تعليلا كافيا مما يتعين التصريح بنقضه.

**لكن، حيث إنه** سواء أكان الحساب بالاطلاع لا زال مشغلا، أم أقفل وأحيل رصيده المدين على حساب المنازعات، فإنه ينتج فوائد بقوة القانون، عملا بما تمليه مقتضيات المادة 495 من م.ت، يتحدد سعرها حسب العقد الرابط بين مؤسسة الائتمان

وعميلها (زبونها)، ولما يقفل الحساب، فإنه ينتهي مفعول ذلك العقد، ورغم ذلك يستمر رصيد الحساب المدين في إنتاج الفوائد بسعرها القانوني في "حساب الفوائد المحتفظ بها" وليس بسعرها الاتفاقي أو البنكي الذي فقد سنده العقدي. وأن ما يترتب عن تحديد تاريخ قفل الحساب يؤثر على مبلغ الدين الذي سيرتفع حتما إن احتسب الفوائد الاتفاقية بعد تاريخ القفل مع ما يترتب عنها من ضريبة على القيمة المضافة، وهو تصرف واقعي وقانوني، لا يجوز لمن يدفع به أو يدافع بانعدامه، أن يفترض تاريخ قفله، بل يبقى ذلك رهينا بوضعية الحساب وهل لا زال في وضعية متحركة أم جمده الزبون مؤقتا لأسباب يسهل على البنكي معرفتها، أم أنه لم يعد يعرف أي حركية بشكل يتجلى منه بوضوح تجميده نهائيا، لذلك لا يمكن إخضاع تاريخ قفل الحساب لإرادة المؤسسة البنكية إلا أن تحقق ما ذكر، وهي خاضعة في ذلك لمراقبة القضاء. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي استندت وعن صواب في تحديد المديونية إلى الاتفاق الجديد لجدولة الدين المؤرخ في 2002/03/28 وليس 2002/02/28 الذي تضمن أن الفوائد تظل سارية المفعول لغاية سداد جميع الديون، وهو ما خلص إليه الخبير المعتمد تقريره، الذي احتسب الفوائد الاتفاقية لغاية آخر مبلغ تم تسديده، فلم يعد هناك مجال للبنك للقول بان حساب الزبون لا زال في حركية وينتج فوائد بنكية، معتبرا إياه في هذه الحالة منتجا للفوائد القانونية ليس إلا، ومن ثم لم يكن هناك موجب لاحتساب الضريبة على القيمة المضافة بعد أن أصبح غير منتج للفوائد الاتفاقية، ولم تتجاهل المحكمة عدم إغفال الخبير عملية رسملة الفوائد في فترة احتسابها لفوائد اتفاقية وبذلك جاء قرارها معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس فيما عدا ما هو خلاف الواقع غير مقبول.

## لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد احمد بنزاكور – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

# القرار عدد 65
# الصادر بتاريخ 25 مارس 2015
# في الملف التجاري عدد 2014/3/3/1467

**حقوق الدفاع** – عدم وجود مكتب المحامي ضمن نفوذ محكمة الاستئناف التجارية – عدم تعيينه لمحل المخابرة معه بمكتب احد المحامين – اعتبار كتابة ضبط المحكمة محلا للمخابرة معه.

**لما ثبت لمحكمة الاستئناف التجارية أن دفاع الطاعنة المنتمي لهيئة المحامين بالرباط لم يعين محلا مختارا للمخابرة معه داخل الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء صاحبة الولاية العامة التي لا توجد بها نقابة المحامين التي يتواجد بها عنوانه المهني وذهبت إلى القول بأن كتابة ضبطها تعد محلا للمخابرة معه وبلغته بها إجراءات الدعوى، فإنها تكون قد اعتبرت عن صواب بأن انتماء دفاع الطالبة لهيئة المحامين بالرباط لا يجعله ضمن نفوذ محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ورتبت على ذلك أن عدم تعيينه لمحل مخابرة معه بمكتب أحد المحامين التابعين لهيئة المحامين بالدار البيضاء يترتب عليه حتما اعتبار كتابة ضبط المحكمة محلا للمخابرة معه.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/02/24 في الملف 14/3/3121 تحت رقم 14/943. أن المدعية الشركة المغربية للمياه تقدمت بمقال عرضت فيه أنها بتاريخ 2001/12/01 استصدرت حكما عن تجارية الرباط عدد 192 قضى على المدعى عليها

شركة ريضال بربط مصالحها بالتيار الكهربائي تحت طائلة غرامة تهديدية قدره 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ تم تأييده استئنافيا بتاريخ 2001/10/9 بواسطة القرار عدد 2001/9/890 إلا أن المدعى عليها امتنعت عن التنفيذ حسب محضر الامتناع المؤرخ في 2002/03/22 ملتمسة الحكم لها بمبلغ 384.300,00 درهما لتصفية الغرامة التهديدية فأصدرت المحكمة التجارية حكما قضى بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 100.000,00 درهما لتصفية الغرامة التهديدية عن المدة من 2002/03/22 إلى غاية 2010/10/01 تم الطعن فيه بمقتضى استئناف أصلي من طرف الطالبة واستئناف فرعي من طرف المطلوبة فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا برد الاستئنافين الأصلي والفرعي وتأييد الحكم الابتدائي وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

## في شأن وسيلة النقض الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق المادة 74 من قانون 17/95 المنظم لشركات المساهمة والفصلين 1 و32 من ق.م.م بدعوى أن الشروط القانونية الواجب توفرها في الصفة لا يمكن أن يحتج في مواجهتها عملا بمقتضيات الفصل 49 من ق.م.م. وأن عدم تقديم الدعوى في مواجهة شركة المساهمة في شخص رئيس مجلسها الإداري باعتباره الممثل القانوني لها طبقا لمقتضيات المادة أعلاه يعرضها لعدم القبول. وأن القرار المطعون فيه عندما قضى برد هذا السبب يكون معرضا للنقض.

**لكن، حيث إن** الفصل 32 من ق.م.م اشترط في الحالة التي يكون فيها أحد الأطراف شركة أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها ليس إلا دون أي بيان آخر وأن صفة الشركة تكتسبها بمجرد تسجيلها بالسجل التجاري وليست من رئيس مجلسها الإداري كما تنص عليه المادة 7 من القانون المنظم للشركات المساهمة وبذلك يكون القرار غير خارق للمقتضيات المحتج بها والوسيلة على غير أساس.

## في شأن وسيلة النقض الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 33 من ق.م.م والفصل 38 من قانون المحاماة وخرق حقوق الدفاع بدعوى أنه عملا بالفصلين المذكورين فإنه عندما

يكون المحامي ينتمي إلى هيئة معينة توجد بدائرة اختصاص محكمة الاستئناف فإنه يجب تبليغ كافة الإجراءات بمكتبه وليس بكتابة الضبط، وأنه على مستوى القضاء التجاري فإن هيئة الرباط توجد داخل دائرة محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، وأن محكمة الاستئناف عمدت إلى تبليغ مذكرة جواب المطلوبة على استئنافها الفرعي بكتابة الضبط مما يعد خرقا للفصلين المذكورين ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

**لكن، حيث إن** محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن دفاع الطاعنة المنتمي لهيئة المحامين بالرباط لم يعين محلا مختارا للمخابرة معه داخل الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء صاحبة الولاية العامة التي لا توجد بها نقابة المحامين التي يتواجد بها عنوانه المهني وذهبت إلى القول بأن كتابة ضبطها تعد محلا للمخابرة معه وبلغته بها إجراءات الدعوى تكون قد اعتبرت عن صواب بأن انتماء دفاع الطالبة لهيئة المحامين بالرباط لا يجعله ضمن نفوذ محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ورتبت على ذلك أن عدم تعيينه لمحل مخابرة معه بمكتب أحد المحامين التابعين لهيئة المحامين بالدار البيضاء يترتب عليه حتما اعتبار كتابة ضبط المحكمة محلا للمخابرة معه مراعية في ذلك أن توزيع هيئات المحامين مرتبط فقط حسب ما هو مقرر بموجب الفصلين 4 و38 من القانون المنظم لمهنة المحاماة بتوزيع الدوائر الترابية لمحاكم الاستئناف العادية ولا علاقة له بالتقسيم الخاص بدوائر محاكم الاستئناف المتخصصة ومطبقة بذلك صحيح مقتضيات الفصل 330 من ق.م.م الذي ينص على أنه "يجب على كل طرف يقيم خارج دائرة نفوذ محكمة الاستئناف أن يعين موطنا مختارا في مكان ..... وإذا لم يتم هذا الاختيار فإن كل إشعار أو تبليغ ولو كان يتعلق بالقرار النهائي يعتبر إجراؤه صحيحا بكتابة ضبط محكمة الاستئناف" وبذلك تكون المحكمة قد طبقت صحيح مقتضيات الفصلين 330 من ق.م.م و38 من قانون المحاماة مما يجعل قرارها غير خارق للمقتضيات المحتج بها.

**في شأن الوسيلة الثالثة بفرعيها:**

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني سليم بدعوى أن الامتناع عن التنفيذ المبرر لتصفية الغرامة التهديدية يجب أن يكون بشكل صريح وأن يصدر عن المنفذ عليه شخصيا وأن الطاعنة أكدت أن تنفيذ المطلوب يستوجب التوفر على

معطيات تقنية ضرورية للاستفادة من عملية التزويد بالكهرباء، وأن القرار المطعون فيه قضى بالتعويض دون التحقق من الشروط المطلوبة يكون قد أساء تطبيق القانون.

كما أن القرار الاستئنافي الذي قضى بقيام عناصر التعويض جاء مجانبا للصواب بدعوى أن تصفية الغرامة التهديدية يقتضي إثبات حصول الضرر للمنفذ له وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن المطلوبة باعتبارها شركة لم تدل بأية وثيقة محاسبية تفيد حصول هذا الضرر. وأن القرار الاستئنافي لم يحدد ولم يبين أسباب وصوله إلى نتيجة التعويض المحدد في الحكم المستأنف مما يعرضه للنقض.

**لكن، حيث إن** المحكمة ردت دفع الطالبة بخصوص عدم امتناعها عن التنفيذ ما دام أن ذلك يقتضي توفر المطلوبة على الشروط التقنية حتى يتم التزود بالكهرباء بتعليل جاء فيه "وحيث أنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون الحكم المطعون فيه قضى بتصفية الغرامة التهديدية وبأدائها للمستأنف عليها تعويضا قدره مائة ألف درهما مع أن الامتناع عن التنفيذ لم يصدر عنها بشكل لا لبس فيه، وأن عدم توفير المستأنف عليها الشروط التقنية هو الذي حال دون ربط التيار الكهربائي بالمصنع، فإنه بالرجوع إلى محضر التنفيذ المؤرخ في 2002/03/22 المنجز في ملف التنفيذ رقم 2001/1260 يتبين أن المستأنفة أرجعت عدم الامتثال بما قضى به الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2001/02/1 في الملف 41/2000/1426 إلى عدم تنفيذ المحكوم لها – طالبة التنفيذ– لالتزاماتها التقنية الواردة في محضر الورش دون أن تثبت ذلك بمقبول وبالتالي يكون ما جاء في الدفع المذكور غير مؤسس" وهو تعليل يساير وثائق الملف وخاصة محضر التنفيذ والذي أثبت رفض الطالبة تزويد المطلوبة بالتيار الكهربائي بدعوى عدم إنجاز هذه الأخيرة لالتزاماتها التقنية والتي ردها القرار المطعون فيه لعدم الإثبات دون أن تنتقد الوسيلة ذلك، وبذلك تكون المحكمة قد أبرزت في تعليلها امتناع الطالبة الصريح، علاوة على ذلك فإن ما جاء في الفرع الثاني من نعي أثير لأول مرة أمام محكمة النقض وبذلك يكون القرار المطعون فيع مبني على أساس سليم والوسيلة على غير أساس، عدا ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول.

## لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد السعيد سعداوي – **المقرر** : السيد احمد رزوقي – **المحامي العام** : السيد عبد العالي المصباحي.

# القرار عدد 134
# الصادر بتاريخ 12 مارس 2015
# في الملف التجاري عدد 2012/1/3/103

**دعوى رجوع المؤمنة ضد الناقل البحري - إثبات أداء مبلغ** التعويض للشركة الشاحنة المؤمن – تعرض البضاعة المنقولة لخصاص وعوار.

**لما كانت المستفيدة من التأمين هي الشركة الشاحنة، وأن شهادة التأمين تنص صراحة على أن تعويض الأضرار اللاحقة بالبضاعة المؤمن عليها يؤدى بين يدي حامل هذه الشهادة المتوفر على وثيقة النقل المتعلقة بها، وأن شركة التأمين أدت للشاحنة مبلغ التعويض عما لحق البضاعة المنقولة من خصاص وعوار، وهذه الأخيرة أحلت مؤمنتها محلها في حقوقها ودعاواها في مواجهة المسؤول عن الضرر، فإن المؤمنة لما تقدمت بدعواها في مواجهة الناقل البحري في إطار مقتضيات الفصل 367 من ق.ت.ب من أجل استرجاع ما أدته للمؤمن لها، مستظهرة بوثيقة الشحن وشهادة التأمين ووصل الحلول، تكون قد أثبتت بما يكفي صفتها في الادعاء.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/10/04 في الملف 9/2011/1285 تحت رقم 2011/3942 أنه بتاريخ 2010/03/23 تقدمت المطلوبة شركة التأمين سند بمقال إلى

المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها أمنت شركة (بينا بريم) من أجل تصدير البطاطس من مدينة الدار البيضاء إلى مدينة مرساي بفرنسا التي وصلت إليها على متن الباخرة إنجاين فانطيزي بتاريخ 2008/03/25، ولاحظت عليها الشركة المعشرة خصاصا وعوارا فوجهت رسالة في الموضوع إلى ربان الباخرة، كما أنجزت خبرة لتحديد الخسائر اللاحقة بها، لذلك التمست المدعية الحكم على المدعى عليه بأدائه لها تعويضا مسبقا قدره 20.500,00 درهم وحفظ حقها في تحديد مطالبها النهائية، والحكم عليه بالفوائد القانونية على أساس 15% سنويا من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ، وتعويضا عن التماطل قدره 5.000,00 درهم. ثم أدلت بمذكرة المطالب الختامية مؤدى عنها بتاريخ 2010/06/28 أرفقتها بما يفيد أنها أدت للمؤمن لها مبلغ 55.560,00 درهما، ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأدائه لها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب. وبعد توصل المدعى عليه وعدم إدلائه بأي جواب، أصدرت المحكمة التجارية حكمها في النازلة وفق الطلب، وأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

**في شأن الوسيلة الفريدة :**

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصول 1 و345 و359 من ق.م.م و245 و367 من القانون البحري و478 و491 من ق.ل.ع، بسبب انعدام التعليل وانعدام السند القانوني، وخرق القانون بدعوى أن محكمة الاستئناف اعتبرت "أن شركة التأمين تتوفر على صفة التقاضي لكونها حلت محل الشاحن لكون هذا الأخير كان طرفا في عقد النقل ويستمد حقوقه منه، سيما وأنه لا توجد أي مطالب قضائية بخصوص الأضرار اللاحقة بالبضاعة من طرف المرسل إليه"، في حين ليس للشاحن أي حقوق أو مصلحة في النزاع، اعتبارا لكون الفصل 245 من ق.ت.ب يلزم الربان بتسليم البضاعة للشخص المعين اسمه في التذكرة وهو المرسل إليه، وفي حين كذلك أنه بمجرد ما يتعلق الأمر بعملية بيع وشراء، فإن المشتري هو الذي يكتسب بقوة القانون حق التصرف في البضاعة. والشاحن هو الذي أبرم عقد التأمين مع الربان، وأشار فيه إلى كون البضاعة شحنت لفائدة شركة (فريش ديست) الموجود مقرها بكندا، وأن مجموع التشريعات العالمية في هذا الميدان والمعاهدات الدولية المتعلقة به تعطي للمرسل إليه وحده حق التصرف في

البضاعة المنقولة، أما الشاحن فتقتصر مهمته في إبرام عقد مع الناقل يتضمن بصفة آمرة هوية الطرف المرسل إليه، وهو ما أكده المشرع المغربي في الفصل 245 من ق.ت.ب المشار إليه، وذلك حينما تكون تذكرة الشحن إسمية كما هو الحال في النازلة. لذلك فتعليل محكمة الاستئناف يتنافى مع هذه المبادئ، أما كون المرسل إليه لم يطالب بحقوقه، فلا يمكن أن يكون مبررا يفتح المجال للشاحن في المطالبة بالتعويض، ولا علاقة لذلك بمسألة الصفة التي هي من النظام العام والتي عالجها المشرع بصفة صريحة، كما لا يمكن تطبيق مبادئ القانون العام لتعلق الأمر بقانون خاص يتضمن مقتضيات خاصة.

كذلك فإن الفصل 367 من القانون البحري ينص على "أن أداء المؤمن التعويضات الملقاة على عاتقه، ينقل إليه بقوة القانون وعن طريق الحلول، جميع الحقوق والدعاوى والمتابعات التي يملكها المؤمن له ضد الغير"، بمعنى أن الحقوق التي يكتسبها المؤمن نتيجة الحلول هي نفس الحقوق التي يتوفر عليها المؤمن له ضد الغير. والسؤال المطروح هو معرفة ما إذا كان المؤمن له الذي توصل بالأداء هو صاحب الحق أم لا، إذ أن حقوق المحال له لا يمكن أن تتعدى ما كان يملكه المحيل. بمعنى أن شركة التأمين لم يكن من حقها ان تحل محل المرسل إليه في حقوقه ما دامت لا تربطها به أي علاقة، كما أنه لا يمكنها أن تجرد المرسل إليه من حقوقه المشروعة، غير أن محكمة الاستئناف التجارية نزعت من المرسل إليه حقوقه وأعطتها للشاحن رغم كون النصوص القانونية تحول دون ذلك، وحتى لو تعلق الأمر بعملية بيع عادية، فإن الفصول 478 و491 و493 من ق.ل.ع تجعل المشتري هو الذي يتحمل هلاك المبيع ولو قبل حصول التسليم. ولا حاجة للتذكير بأن مبادئ القانون التجارية الدولي تحول دون إمكانية مطالبة الشركة المدعية بأي تعويض، نظرا لكون البيع تم بصيغة FOB، أي التزام البائع بتسليم البضاعة المبيعة في ميناء الشحن، مما يترتب عليه انتقالها إلى المشتري بمجرد شحنها على ظهر الباخرة المعدة لنقلها، مما يوجب نقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث إنه** لما كان من الثابت من خلال شهادة التأمين عدد 2008/083، أن المستفيدة من التأمين هي شركة (بينابريم)، وأن الشهادة المذكورة تنص صراحة على أن تعويض الأضرار اللاحقة بالبضاعة المؤمن عليها يؤدى بين يدي حامل هذه الشهادة المتوفر على وثيقة النقل المتعلقة بها، وكان من الثابت أيضا أن شركة التأمين سند أدت للشاحنة

شركة (بينابريم) المذكورة مبلغ التعويض عما لحق البضاعة المنقولة من خصاص وعوار، وهذه الأخيرة أحلت مؤمنتها محلها في حقوقها ودعاواها في مواجهة المسؤول عن الضرر، فإن المؤمنة لما تقدمت بالدعوى الحالية في مواجهة الناقل البحري في إطار مقتضيات الفصل 367 من ق.ت.ب من أجل استرجاع ما أدته للمؤمن لها، مستظهرة بوثيقة الشحن وشهادة التأمين ووصل الحلول، تكون قد أثبتت بما يكفي صفتها في الادعاء، ولا يحول دون ذلك كون تذكرة الشحن الاسمية لا تعطي الحق في تسلم البضائع سوى للمرسل إليه، ولا كون البيع تم بصيغة فوب، مادام أن صفة المطلوبة في مقاضاة الطالب مستمدة بصفة أساسية من وصل الحلول طبقا لمقتضيات الفصل 367 من ق.ت.ب الذي ينص صراحة على " أن أداء المؤمن التعويضات الملقاة على عاتقه ينقل إليه بقوة القانون، وعن طريق الحلول، جميع الحقوق والدعاوى والمتابعات التي يملكها المؤمن له ضد الغير بسبب الخسائر والعواريات التي تستوجب الأداء"، علما أن الأمر في النزاع الماثل لا يتعلق باستيراد بضاعة، وإنما بتصديرها بعد إبرام عقد تأمين نقلها من طرف الشاحنة مع شركة التأمين التي أدت لهذه الأخيرة التعويض على الخصاص والعوار الذي لحق بضاعة البطاطس، وهو وضع لا يهم المرسل إليها التي ليست هي المؤمن لها، ولزوم تسليم البضاعة لها لا يعطي الصفة للمؤمنة، وإنما هي تستمدها من وصل الحلول كما سبق تفصيله، وهذه العلة القانونية المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع، تقوم مقام العلة المنتقدة، ويستقيم القرار بها، والوسيلة على غير أساس.

## لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

# القرار عدد 49
# الصادر بتاريخ 18 مارس 2015
# في الملف التجاري عدد 2013/3/3/1171

سمسرة – معايير تحديد الأجرة – السلطة التقديرية للمحكمة – مراعاة ظروف عملية البيع.

**لما قضت المحكمة بتعديل أجرة السمسرة اعتمادا على مواصفات العقار المبيع ومساحته وثمن اقتنائه من طرف المشتري، فإنها لم تراع مقتضيات المادة 419 من مدونة التجارة التي تستلزم الاستناد على سلطتها التقديرية الخاصة أو على رأي الخبراء وفقا لما يجري به العمل في الخدمات المماثلة مع مراعاة الظروف التي تطلبتها عملية البيع.**

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2013/07/09 في الملف عدد 2013/305 ادعاء المطلوب في النقض أنه توسط في عملية بيع عقار باعتباره سمسار. وأنه بعد إتمام عملية البيع رفض المدعى عليه – الطالب– تمكينه من أتعاب السمسرة رغم إنذاره وأن البيع تم بمبلغ 29.300,000 درهم وأن واجبات السمسرة محددة في 2.5% وأنه يتوفر على شهود لإثبات ادعاءه ملتمسا الحكم له بمبلغ 732.500 درهم. وبعد جواب المدعى عليه منكرا تكليفه للمدعي بالتوسط نافيا أن تكون عملية البيع قد تمت على يديه ملتمسا رفض الطلب أمرت المحكمة بإجراء بحث استمعت فيه للطرفين والشاهد أوحدو الذي أكد أن المدعي هو من توسط في عملية البيع. فقضت على المدعى عليه بأدائه للمدعي مبلغ 550.000 درهم ورفض باقي الطلبات بحكم أيدته محكمة الاستئناف مع تعديله وذلك بتحديد المبلغ المحكوم به في 300.000 درهم بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

**في شأن وسيلة النقض الثالثة:**

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني فيما يتعلق بمعايير تحديد أجرة السمسرة عندما اعتمد لتقدير أجرة السمسرة مواصفات العقار المبيع ومساحته وثمن اقتنائه من طرف المشتري. في حين أن المعتبر في أعمال السمسرة هو الجهود أو الأعمال التي قام بها أثناء تقريب وجهتي نظر البائع والمشتري كالتنقلات والأسفار وعدد اللقاءات والاجتماعات المتطلبة لإبرام الصفقة وهو ما درج عليه العمل القضائي. مما يكون معه القرار قد جاوز الأصول والمعايير المعتمدة في تقدير أجرة السمسرة وخالف أحد الأصول الفقهية الإسلامية المتعلقة بعقد الجعالة والذي يماثل في عدة جوانب منه أعمال السمسرة، فجاء مشوبا بانعدام الأساس القانوني فيما قضى به بالإضافة إلى اتسامه بفساد التعليل مما يتعين نقضه.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت تحديدها لأجرة المطلوب بما يلي "لكن حيث إن مقدار أجرة المستأنف عليه غير محددة من قبل الطرفين وبما أن العمل الذي قام به يقتصر على تقديم معلومات إلى المشتري حول المحل المعروض للبيع ومعاينته دون باقي الإجراءات التي يتطلبها إنجاز العقد نرى أن المبلغ المحكوم به مبالغ فيه ونرى تحديده في مبلغ 300.000 درهم اعتمادا على مواصفات العقار المبيع ومساحته وثمن اقتنائه من طرف المشتري وإعمالا للسلطة التقديرية للمحكمة ...." بيد أن المادة 419 من مدونة التجارة ألزمت المحكمة في الحالات التي لا تكون أجرة السمسرة محددة بأن تحددها استنادا إلى سلطتها التقديرية الخاصة أو استنادا إلى رأي الخبراء اعتمادا على ما يجري به العمل في الخدمات المماثلة مع مراعاة ظروف العملية الخاصة كالوقت التي تتطلبه وطبيعة الخدمة التي قام بها وليس على مواصفات العقار ومساحته مما يكون القرار المطعون فيه سيء التعليل عرضة للنقض.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد السعيد سعداوي – **المقرر** : السيد محمد الصغير – **المحامي العام** : السيد عبد العالي المصباحي.

# القرار عدد 122
# الصادر بتاريخ 05 مارس 2015
# في الملف التجاري عدد 2012/1/3/308

**شركة ذات المسؤولية المحدودة – دعوى الشريك للحكم له بنصيبه في الأرباح – إدخال الشركة في الدعوى غير لازم.**

**إن دعوى الشريك التي يقيمها لتوزيع الأرباح وتعويض ما حاق به من ضرر شخصي تسبب فيه المسيرون فرادى أو متضامنين حسب الأحوال، عن مخالفتهم للأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، أو عن خرق أحكام أنظمتها الأساسية، أو عن أخطائهم في التسيير، لا تستلزم إدخال الشركة في الدعوى عملا بمقتضيات المادة 67 من القانون رقم 96/5.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش تحت عدد 1423 بتاريخ 2011/10/25 في الملف عدد 08/137، أن الطالب لحسن (ب) تقدم بمقال لتجارية مراكش، عرض فيه أنه أسس شركة ذات مسؤولية محدودة بتاريخ 2003/02/19 مع المطلوبين محمد (ك) وشركة (فريجيما) وهي شركة متخصصة في بيع وصنع مصبرات السمك وكل ما له علاقة بمنتوجات البحر. وأنه يملك في تلك الشركة 300 حصة، والباقي يملكه المدعى عليهما. وتم تعيين المدعى الأول مسيرا غير أن هذا الأخير لم يمكنه من نصيبه في الأرباح. ملتمسا الحكم على المدعى عليهما بأدائهما له تعويضا مسبقا قدره 30.000,00 درهم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه في مداخيل تلك الشركة منذ تأسيسها إلى الآن وحفظ حقه في تقديم طلباته النهائية على ضوء الخبرة. فصدر حكم بعدم قبول الطلب. استأنفه المدعي فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية أنجزها الخبير

الحسين دينار وقرارا ثانيا بإجراء خبرة تكميلية أنجزها نفس الخبير. أدلى بعدها المستأنف (الطالب) بمستنتجاته الرامية للحكم له بنصيبه من أرباح الشركة الذي حدده الخبير في مبلغ 933.600,00 درهم، ثم أصدرت قرارها القطعي بتأييد الحكم المستأنف وهو المطعون فيه.

## في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القانون، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تميز بين الدعوى الفردية التي يحق لكل شريك في شركة ذات مسؤولية محدودة ممارستها باسمه الخاص ضد المسير لإصلاح الأضرار التي لحقت به، وبين دعوى الشركة التي ترفع من أحد الشركاء للدفاع عن مصالحها وإصلاح الأضرار التي لحقت ذمتها المالية والتي لا يمكن للمحكمة أن تبت فيها إلا إذا تم إدخال الشركة في الدعوى بشكل صحيح حسب الفقرة 5 من المادة 67 من قانون رقم 96/5. وفي النازلة فإن الأمر يتعلق بدعوى فردية تقدم بها الطاعن ضد المسير لاستيلائه على الأرباح العائدة له، ولعدم تقديمه الموازنة والحسابات، ولقيامه بمناورات تدليسية لما زعم أن الشركة لم تشتغل على الإطلاق لعدم حصولها على رخصة الصيد والاستغلال، كما أن التعويض الذي يطالب به الطاعن يعود إليه وليس للشركة، وبذلك فدعواه لا تستوجب توجيهها ضد الشركة، لأنه كيف يعقل الحكم على الشركة بأدائها له تعويضا وهي لا تتوفر على حسابات، علما أن الفصل 67 لا يستوجب في حالة ممارسة الدعوى الفردية توجيه الدعوى ضد الشركة على عكس دعوى الشركة. كما يبدو من خلال وثائق الملف خاصة القرارات التمهيدية مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث قضت المحكمة التجارية بعدم قبول دعوى الطالب الرامية للحكم له بنصيبه في الأرباح والتعويض بعد إجراء خبرة، بعلة : "أنه لم يدل بما يفيد تحقيق الشركة ذات المسؤولية المحدودة للأرباح وعقد الجمعية العمومية لتقسيم الأرباح، ولما عرض النزاع على محكمة الاستئناف التجارية أيد منطوق الحكم الابتدائي بتعليلات خاصة مفادها" أنه مادامت الدعوى ترمي للحكم للطاعن بنصيبه من أرباح الشركة ومساءلة المسير عن الأخطاء التي ارتكبها في حقه، فهي تعد دعوى شركة يلزم لقبولها تبعا للفقرة الخامسة من المادة 67 من القانون رقم 96/5، إدخال الشركة فيها بشكل صحيح في شخص ممثليها

القانونيين مادامت هي التي تحقق الأرباح، ولا تكفي الإشارة للحكم بمحضرها لأن ذلك لا يمنحها مركزا قانونيا في الدعوى" في حين تشير المادة 67 المذكور كذلك إلى دعوى الشريك التي يقيمها لتعويض من حاق به من ضرر شخصي، تسبب فيه المسيرون فرادى أو متضامنين حسب الأحوال، عن مخالفتهم للأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، أو عن خرق أحكام أنظمتها الأساسية، أو عن أخطائهم في التسيير، وتشير كذلك إلى دعوى الشركة التي يمكن للشركاء فرادى أو جماعة أن يمارسوها ضد المسيرين المقترفين للأفعال المذكورة، والتي يكونون ملزمين عند إقامتها بإدخال الشركة في الدعوى، وهي دعوى لا علاقة بالنزاع الماثل المنوه عن موضوعه أعلاه، الذي غمض على المحكمة إعطائه التكييف القانوني الصحيح، وما يستلزمه من وجوب تطبيق القانون اللازم تطبيقه على توزيع الأرباح الناتجة عن نشاط الشركات ذات المسؤولية المحدودة، فجاء قرارها غير متركز على أساس قانوني صحيح عرضة للنقض.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد احمد بنزاكور – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

# القرار عدد 1
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف التجاري عدد 2012/1/3/852

**صحة الدعوة إلى عقد الجمع العام من عدمها – النصاب القانوني** – أثره على صحة القرارات التي أسفر عنها الجمع العام الاستثنائي.

**بمقتضى الفصل 14 من النظام الأساسي للشركة، فإن المسير أو مراقب الحسابات هما اللذان لهما الصفة للدعوة لعقد الجموع العامة. ولما كان من حق واحد أو أكثر من الشركاء الحاملين لنصف الحصص الاجتماعية أو الممثلين لربع الشركاء وربع الحصص الاجتماعية، أن يقوموا بالدعوة لعقد جمعية عامة، فإن اتخاذ القرارات لا يصح إلا من طرف الشريك أو الشركاء الممثلين لأكثر من نصف الحصص الاجتماعية، وإذا لم يتحقق هذا النصاب، توجه دعوة ثانية لعقد الجمع، وفي يوم الاجتماع تتخذ القرارات بالأغلبية كيفما كان عدد المصوتين. والمحكمة لما اعتبرت المحضر المطعون فيه صحيحا دون أن تبحث في صحة الدعوة إلى عقد الجمع العام من عدمها، ودون أن تتأكد من أن القرارات التي أسفر عنها الجمع العام الاستثنائي المذكور توفر لها النصاب القانوني لاتخاذها، تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني غير سليم.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/03/27 في الملف 12/2011/3419 تحت رقم 2012/1696، أن الطالبة إلهام (ل) بمعية السادة محمد (م) وحورية (ب) وعمر (ل) ومحمد (ل)، تقدموا بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضوا فيه أنهم يملكون

نصف حصص شركة (دارفوما)، وأن السيد عبد الجبار (ل) بصفته مساهما في الشركة قام بدعوى لعقد جمع استثنائي للشركة بتاريخ 2009/03/17 وحدد في جدول الأعمال نقطة تتعلق ببيع حصص الشركة للغير، غير أن المدعين عبروا عن رفضهم لهذا البيع لمخالفته بنود المادتين 12 و13 من النظام الأساسي للشركة اللتين تنصان على أنه لا يمكن لأحد المساهمين تفويت حصصه إلا بعقد كتابي لدى موثق، وأن يتم إشعار باقي المساهمين لممارسة حقهم في الشفعة أو إبداء رأيهم في البيع، ونتيجة لذلك التمسوا من السيد عبد الجبار (ل) عدم عقد الجمع العام الاستثنائي، غير أنه أصر على عقده، وحضر الجمع المذكور كل من المدعين وعبد الجبار (ل) وحسن (ب) وكريم (ب) والمفوضين القضائيين فريد مرجان ومحمد بهاج، وصرح العارضون قبل عقد الجمع الاستثنائي بأن الجمع مخالف لمقتضيات الفصول 12 و13 و14 من النظام الأساسي للشركة، وأن عبد الجبار (ل) لا صفة له في الدعوى إلى عقده لأنه ليس بمسير، وأن كلا من حسن وكريم (ب) لا صفة لهما لحضوره لكونهما لم يصبحا بعد مالكين لحصص الشركة التي فوتها لهم عبد الحي (ل)، وأمام إصرار المدعى عليه على عقد الجمع العام، قام المدعون بمغادرة الاجتماع كما هو ثابت من محضر المفوض القضائي والجمع العام الاستثنائي نفسه، وفضلا عن ذلك فإن الجمع المذكور انعقد دون التوفر على النصاب القانوني ولم يتخذ فيه أي قرار بالإجماع وفقا للنظام التأسيسي للشركة، وتم تحريره من طرف موقعه عبد الجبار (ل)، لذلك يلتمس العارضون الحكم ببطلان الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2009/03/17 والتشطيب عليه من السجل التجاري رقم 168511 وتحميل المدعى عليهم الصائر، وبعد جواب المدعى عليهما عبد الجبار (ل) وشركة (دارفوما)، تقدم المدعون بمقال إصلاحي التمسوا بمقتضاه إدخال باقي الشركاء في الدعوى وكذا المسير الوحيد للشركة عبد الحي (ل)، مؤكدين ما جاء في مقالهم الافتتاحي. وعقب المدعى عليهما بأن دعوى الشفعة صدر فيها حكم بتاريخ 2009/01/29 برفض الطلب، وأن الطعن في محضر الجمع العام أصبح بالتالي غير ذي موضوع ومتجاوزا، وأن المسير توفي بتاريخ 2009/06/23. وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية حكمها في النازلة برفض الطلب، استأنفه المدعون كما تقدموا بطلب إصلاح الخطأ المادي الوارد في مقالهم الاستئنافي بتوجيهه ضد ورثة عبد الحي (ل) بدلا من ورثة عبد الجبار (ل)، ملتمسين القول بأن محضر الجمع المؤرخ في 2009/03/17 باطل وغير قانوني لخرقه الفصل 14 من النظام الأساسي وقانون الشركات المحدودة

المسؤولية، وبناء على ذلك أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بتأييد الحكم المستأنف.

## في شأن الوسائل الأولى والثانية والسادسة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس، وانعدام التعليل، وخرق الفصل 359 من ق.م.م، ذلك أن القرار المطعون فيه اعتبر "أن دفع الطالبة المتعلق بعدم استدعاء المسير القانوني للشركة السيد عبد الحي (ل) لحضور الجمع العام غير منتج لكونه فوت أسهمه"، مع أن تفويت حصصه لا ينفي عنه صفة المسير، ولا يفهم منه أنه قدم استقالته، بل إنه حتى في حالة الاستقالة يجب عرضها على جمع عام للشركاء بنصاب ثلاثة أرباع، وبعد قبولها يعين مسير جديد، وهذه المسطرة لم تباشر إطلاقا، لأنه بمجرد تفويت المسير لحصصه، اعتبر السيد عبد الجبار (ل) نفسه مسيرا للشركة، وشرع في ممارسة صلاحيات المسير دون أن يقدم المسير الأصلي استقالته ودون أن يكون قد عين مسيرا جديدا، بل إنه عندما وجه الاستدعاءات للشركاء لعقد الجمع العام الاستثنائي وجهها باسم شركة (دارفوما) وليس باسمه الشخصي، غير أن القرار المطعون فيه اعتبر أن المسير أصبح غير موجود تبعا لتفويت حصصه، فجاء بذلك فاسد التعليل.

كما أن عبد الجبار (ل) إن كان قد وقع محضر الجمع العام بصفته الرئيس فمن أعطاه هذه الصفة، خاصة بعد احتجاج الطالبين على انعقاد الجمع العام لإخلاله بالنظام الأساسي للشركة، ومغادرتهم مكان الاجتماع وعدم التصويت، غير أن السيد عبد الجبار (ل) ذكر حضور الشركاء رغم عدم وجود ورقة الحضور وعدم توقيع الشركاء فيها، وإذا كان قد ذكر حضور مفوضين قضائيين وخبيرا محاسبا، فإن هناك اختلافا بين ما ضمنه المفوضان المذكوران في محضريهما والمحضر المطعون فيه، إذ أكدا احتجاج الشركاء على عقد الجمع العام وعدم قانونيته وخاصة عدم استدعاء وعدم حضور المسير القانوني للشركة السيد عبد الحي (ل)، وحضور حسن وكريم وسعاد (ب) الذين لا صفة لهم في حضور الجمع العام، ومع ذلك وقع السيد عبد الجبار (ل) المحضر بمفرده ونصب نفسه ممثلا لأعضاء المكتب من رئيس وفارز للأصوات وكاتب، غير أن القرار اعتبر توقيعه صحيحا بعلة أنه وقع بصفته الرئيس وليس المسير، مع أنه ليس رئيسا ولم ينتخب من طرف أحد ليكون رئيس الجمع، وهو ليس بمسير، إذ المسير الوحيد للشركة كان ولا زال

إلى حين عقد الجمع العام هو السيد عبد الحي (ل) الذي تم اعتباره مستقيلا دون أي سند.

كذلك فإن عبد الجبار (ل) استدعى الأطراف باسم الشركة، وأقر ضمن محضر الاستجواب عدد 2007/877 المؤرخ في 2009/02/17 المنجز من طرف المفوض القضائي مرجان : "بأن الشركة لم يعد لها أي مسير"، كما أقر دفاعه في الصفحة الرابعة من مذكرته المدلى بها بجلسة 2011/09/06 "بأن المحضر المطلوب إبطاله لم يتضمن أي تفويت، بل اكتفى الممثل القانوني للشركة عبد الجبار (ل) بمقتضى الصلاحيات المخولة له بموجب الفصل 14 من النظام التأسيسي بأخذ التفويتات بعين الاعتبار، بعد استدعائه جميع الأطراف للجمع العام الاستثنائي بصفته مسيرا للشركة وباسم شركة (دارفوما) وليس بصفته شريكا"، غير أن محكمة الاستئناف التجارية اعتبرت أن الدفع بعدم أحقية السيد عبد الجبار (ل) في توقيع المحاضر غير منتج، لأنه وقع المحضر بصفته رئيسا وليس مسيرا، وأجابت عوض المستأنف عليه، وتجاوزت الحدود الممنوحة لها قانونا، مما يوجب نقض قرارها.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت الدفوع موضوع الوسائل بقولها: "إنه بخصوص الدفع الذي مفاده أن السيد عبد الحي (ل) المسير السابق لم يتم استدعاؤه، فإنه غير منتج، لأنه ثبت من خلال الوثائق أن هذا الأخير فوت أسهمه. وبخصوص الدفع الذي مفاده أن السيد عبد الجبار (ل) لاحق له في توقيع المحضر، فإنه دفع كذلك غير منتج، لأنه وقع بصفته الرئيس وليس بصفته المسير". في حين لا تأثير لعملية تفويت الحصص على صفة السيد عبد الحي (ل) كمسير للشركة، ولا تزول عنه هذه الصفة إلا بسحبها منه بمقتضى جمع عام. وفي حين كذلك فإنه بمقتضى الفصل 14 من النظام الأساسي للشركة، فإن المسير أو مراقب الحسابات هما اللذان لهما الصفة للدعوة لعقد الجموع العامة، وإذا كان يحق لواحد أو أكثر من الشركاء الحاملين لنصف الحصص الاجتماعية أو الممثلين لربع الشركاء وربع الحصص الاجتماعية، أن يقوموا بالدعوة لعقد جمعية عامة، فإن اتخاذ القرارات لا يصح إلا من طرف الشريك أو الشركاء الممثلين لأكثر من نصف الحصص الاجتماعية، وإذا لم يتحقق هذا النصاب، توجه دعوة ثانية لعقد الجمع، وفي يوم الاجتماع تتخذ القرارات بالأغلبية كيفما كان عدد المصوتين. والمحكمة

مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت المحضر المطعون فيه صحيحا دون أن تبحث في صحة الدعوة إلى عقد الجمع العام من عدمها، ودون أن تتأكد من أن القرارات التي أسفر عنها الجمع العام الاستثنائي المذكور توفر لها النصاب القانوني لاتخاذها مراعية في كل ما ذكر مقتضيات المواد 16 و58 و62 وما بعدها و71 وما بعدها من القانون رقم 5.96، والمواد من 136 إلى 138 من قانون شركات المساهمة المحال إليها بالمادة الأولى من القانون رقم 5.96 المذكور، وكذا ما تضمنه النظام الأساسي للشركة، تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني غير سليم مما يعرضه للنقض.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

# القرار عدد 2
# الصادر بتاريخ 18 فبراير 2015
# في الملف التجاري عدد 2013/3/3/858

**طعن بالاستئناف** – تقديم مقالين للاستئناف داخل الأجل – عدم قبول الاستئناف الثاني – قاعدة عدم جواز الطعن في الأحكام إلا مرة واحدة.

**لما ثبت للمحكمة أن الطاعنة تقدمت بمقالين استئنافيين داخل الأجل القانوني للطعن في نفس الحكم وصرحت عن صواب بعدم قبول الاستئناف الثاني المشفوع بطلب إدخال الغير في الدعوى المقرون به شكلا، تطبيقا لقاعدة أن "الطعن بالاستئناف في الأحكام لا يمارس إلا مرة واحدة"، فإن قرارها لم يخرق حقوق الدفاع وأتى معللا تعليلا سليما وكافيا ومرتكزا على أساس.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2012/06/21 في الملف رقم 10/1657 و10/1703، تحت رقم 1171 أن المطلوبة شركة التأمين العربية تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بمكناس مفاده أنها دائنة للمدعى عليه المكتب المكناسي للتأمين بمبلغ 99.565,61 درهما بصفته وسيطا في التأمين طبقا للعقد المؤرخ في 1970/10/27 إذ لم يرسل إليها أقساط التأمين التي توصل بها من الزبناء المؤمنين من طرفها لأجله يلتمس الحكم بأدائه لها المبلغ المذكور والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق ومبلغ 20.000,00 درهم كتعويض والفوائد القانونية من تاريخ الحكم. وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم بأداء المدعى عليه للمدعية مبلغ 99.565,61 درهما والفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية الأداء وبرفض باقي الطلبات استأنفه المحكوم عليه بمقتضى مقال استئنافي تقدم به دفاعه الأستاذ

محمد خليات بتاريخ 2010/09/28 فتح الملف عدد 10/1957، وبمقتضى مقال استئنافي مقرون بإدخال عبد الجليل (ب) في الدعوى فتح له الملف عدد 10/1703، وبعد ضم الاستئنافين أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي في الشكل بقبول الاستئناف موضوع الملف عدد 10/1957 وعدم قبول الاستئناف ومقال الإدخال موضوع الملف عدد 10/1703 وفي الجوهر بتأييد الحكم المستأنف وهو المطعون فيه.

**في شأن الوسيلة الوحيدة:**

حيث ينعى الطاعن على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس قانوني بدعوى أنه تقدم بمقال استئنافي مقرون بطلب إدخال المسمى عبد الجليل (ب) في الدعوى عرض فيه أن هذا الأخير كان هو الممثل السابق لمكتب المكناسي للتأمين وأنه التزم بأداء الديون الواقعة قبل عقد الجمع العام التي أنيطت فيه مهام التسيير إلى أشخاص آخرين، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وبعد أن ضمت الاستئناف المذكور للاستئناف الذي سبق للطاعن أن تقدم به والمؤشر عليه بتاريخ 2010/09/28 صرحت بعدم قبول الاستئناف المقرون بطلب الإدخال شكلا بعلة "أن الاستئنافين صادرين عن نفس الطرف ويتعلقان بحكم واحد" والحال أن محضر الاجتماع المدلى به يفيد أن التسيير انتقل إلى شخص ثان غير السيد عبد الجليل (ب) الذي انتهت مهامه. وأن المحكمة بضمها للاستئنافين تكون قد حرمت الطاعن في شخص ممثله الجديد من حقه في الدفاع.

كما أن المحكمة أغفلت مناقشة ما ورد في المقال الاستئنافي المؤشر عليه بتاريخ 2010/10/05 وتجاهلت أسباب الاستئناف ولم ترد عليها، ولم تتعرض للطلب الرامي إلى إدخال السيد عبد الجليل (ب) الذي يعتبر خصما للطاعن بعد أن أصبح أجنبيا عنه بمقتضى محضر الجمع العام المدلى به مما يجعل الإجراءات المسطرية المجراة في الملف باطلة لعدم تبرير عدم قبول الاستئناف المودع بتاريخ 2010/10/05 ويستوجب نقض القرار المطعون فيه.

**لكن،** حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن الطاعن المكتب المكناسي للتأمين والذي هو شركة ذات مسؤولية محدودة حسب ما هو ثابت من وثائق الملف، تقدم بمقالين استئنافيين الأول بواسطة دفاعه الأستاذ محمد خليات مؤشر عليه بتاريخ 2010/09/28، والثاني مقرون بطلب إدخال الغير في الدعوى بواسطة الأستاذ فؤاد

لمباركي مؤشر عليه بتاريخ 2010/10/05 يطعن بموجبهما في حكم واحد صادر بتاريخ 2010/06/24 في الملف رقم 4/10/392 تحت رقم 518 صرحت وعن صواب بعدم قبول الاستئناف المؤشر عليه بتاريخ 2010/10/05 وكذا طلب إدخال الغير في الدعوى المقرون به شكلا، تطبيقا لقاعدة، أن الطعن بالاستئناف في الأحكام لا يمارس إلا مرة واحدة ومن تم لم يكن هناك مجال لمناقشة المحكمة أسباب الاستئناف وطلب إدخال المسمى عبد الجليل (ب) في الدعوى المصرح بعدم قبولهما فلم يخرق قرارها حقوق الدفاع وأتى معللا تعليلا سليما وكافيا ومرتكزا على أساس، والوسيلة على غير أساس.

## لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد السعيد سعداوي – **المقرر** : السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام** : السيد عبد العالي المصباحي.

# القرار عدد 62
# الصادر بتاريخ 25 مارس 2015
# في الملف التجاري عدد 2013/3/3/713

**طعن بالزور الفرعي** – الاعتماد على الوثيقة المطعون فيها – وجوب إجراء مسطرة الزور الفرعي للتأكد من صحتها – خبرة حسابية للتأكد من المديونية – خرق الفصل 92 من ق.م.م.

**يمكن للقاضي أن يصرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المطعون فيه، أما إذا اعتمده فإنه يتعين عليه إجراء مسطرة الزور. ولما كانت الدعوى قد أسست فقط على الفواتير التي تم الطعن فيها بالزور الفرعي، فإنه يلزم إجراء المسطرة كما يتطلبها الفصل 92 من ق.م.م وذلك بإنذار من أدلى بالفواتير هل يتمسك بها أم لا وفي حالة الإيجاب سلوك ما يتطلبه القانون من وسائل التحقيق فيها للتأكد من صحتها، والمحكمة لما أمرت بإجراء خبرة حسابية للتأكد من المديونية اعتمادا على وثائق مطعون فيها بالزور، تكون بذلك قد خرقت الفصل المحتج به وعللت قرارها تعليلا فاسدا.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 4784 الصادر بتاريخ 2012/10/24 عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء في الملف عدد : 2011/2801 ادعاء المطلوبة شركة فوتريكو كونها دائنة للمدعى عليه محمد (ن) بمبلغ 1.267.233.69 درهما حسب الفواتير العشرة المدلى بها ملتمسة الحكم عليه بأدائه. فقضت المحكمة عليه بأدائه

للمدعية المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب بحكم استأنفه هذا الأخير مع الطعن بالزور في الفواتير المدلى بها من المستأنف عليها. وبعدما أمرت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد بنسعيد قضت بتأييد الحكم الابتدائي بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

## في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين:

حيث ينعي الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية وعدم ارتكازه على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الفصل السالف الذكر ينص أنه : "إذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في أحد المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرفت المحكمة النظر عن ذلك إذا رأت أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند وإذا كان الأمر بخلاف ذلك أنذرت المحكمة الطرف الذي قدمها ليصرح بما إذا كان يريد استعمالها أم لا. وإذا صرح الطرف بعد إنذاره أنه يتخلى عن استعمال المستند المطعون فيه بالزور الفرعي أو لم يصرح بشيء بعد ثمانية أيام يسحب المستند من الدعوى". ومحكمة الاستئناف لم تطبق مقتضيات الفصل 92 المذكور رغم الطعن الذي تقدم به طالب النقض وهو طعن جدي ومبني على أساس خاصة أنه كان قد أدلى بنسخة شكاية من أجل خيانة الأمانة وسوء التسيير ضد مسير الشركة المطلوبة في النقض. وأن الإدعاء بالزور الذي أثاره هو طعن يمارسه طبقا للقانون مما يتطلب من المحكمة أن تعمل المقتضيات القانونية. خصوصا وأن الوثائق المطعون فيها بالزور الفرعي هي التي تم الارتكاز عليها في القول بوجود المديونية وهي الوثائق الوحيدة التي يمكن الاستناد عليها دون غيرها. وبالتالي فإن صرف القاضي النظر عن الطعن بالزور الفرعي يكون في حالة كون الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند موضوع الطعن. والحال أنه في الدعوى الحالية فإن الأمر يتوقف على الفواتير المطعون فيها بالزور. وأن تعليل المحكمة أنها استجابت لطلب الطاعن بإجراء خبرة قصد الإطلاع على الدفاتر التجارية ومختلف الوثائق المحاسبية الممسوكة من الطرفين وأن تقاعسه وعدم تمكين الخبير من الوثائق المحاسبية يجعل نفيه وجود معاملة تجارية ولجوئه إلى الطعن بالزور الفرعي غير جدي. والحال أن

الطرف الملزم بالإدلاء بالدفاتر التجارية هي المطعون ضدها وهو ما لم تقم به أما الطاعن فهو مجرد تاجر طبيعي لا يتوفر على محاسبة ولا دفاتر تجارية. وأنه نفى نفيا قاطعا أن يكون تعامل مع المطعون ضدها. وبالتالي فإن المحكمة لم تستجب للطلب الأصلي للطاعن وهو إعمال مقتضيات الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية كما قامت بتأويل خاطئ وسيء للفصل المذكور مما يتعين نقض قرارها. كما أنها قضت بإجراء خبرة حسابية دون أن تقوم بتطبيق مسطرة الزور الفرعي بأن تسأل المطعون ضدها فيما إن كانت متمسكة بالوثائق المطعون فيها أم لا. وبذلك تكون قد كونت قناعتها على صحة الوثائق المتنازع بشأن صحة التوقيع الوارد فيها. دون سلوك مسطرة الزور الفرعي مما يجعل قرارها غير مبني على أساس. خصوصا أن الخبرة الحسابية تكون آخر إجراء تحقيق ممكن بعدما يثبت أن الفواتير غير مزورة. وأن تعليل المحكمة يتصف بالنقصان باعتبارها تكون قد بحثت عن تبرير حكم الأداء أكثر من بحثها على تطبيق القانون خاصة وأن الفواتير المتنازع بشأن صحتها وقانونيتها توجد ضمن وثائق الملف.وأن نقصان التعليل أو كونه معيبا ينزل منزلة انعدامه وهو ما يبرر الطعن بالنقض ويقتضي الأمر نقض القرار لهذا السبب.

**حيث إنه** وطبقا للفصل 92 من قانون المسطرة المدنية فإنه يمكن للقاضي أن يصرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المطعون فيه، أما إذا اعتمده فإنه يتعين عليه إجراء المسطرة المبينة فيه. ولما كانت الدعوى المقدمة من طرف المطلوبة شركة (فوتريكو) ضد الطالب محمد (ن) قد أسست فقط على الفواتير التي طعن فيها هذا الأخير بالزور الفرعي فإنه كان لزاما على المحكمة أن تجري المسطرة كما يتطلبها الفصل 92 من ق.م.م بأن تنذر من أدلى بالفواتير هل يتمسك بها أم لا وفي حالة تمسك المطلوبة بها سلوك ما يتطلبه القانون من وسائل التحقيق فيها للتأكد من صحتها، والحال أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة حسابية للتأكد من المديونية اعتمادا على وثائق مطعون فيها بالزور تكون بذلك قد خرقت الفصل المحتج به وعللت قرارها تعليلا فاسدا عرضة للنقض.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد السعيد سعداوي – **المقرر** : السيد محمد الصغير – **المحامي العام** : السيد عبد العالي المصباحي.

# القرار عدد 7
# الصادر بتاريخ 25 فبراير 2015
# في الملف التجاري عدد 2012/3/3/807

**طعن بالنقض** – قرار استئنافي – الطاعنة لم تكن طرفا في المرحلة الاستئنافية رغم أنها كانت طرفا في المرحلة الابتدائية – عدم قبول الطعن شكلا.

**يشترط لقبول الطعن بالنقض أن يكون الطاعن محكوما ضده في المرحلة الاستئنافية ولم يقبل الحكم الصادر في الاستئناف الذي صدر فيه القرار المطعون فيه، أيا كان مركزه مستأنفا أو مستأنفا عليه، والطالبة لما طعنت بالنقض رغم أنها لم تكن طرفا في المرحلة الاستئنافية سواء مستأنفة أو مستأنف عليها وإن كانت طرفا في المرحلة الابتدائية، ولم تثبت أنها هي المستأنفة، فإن طعنها يكون غير مقبول شكلا.**

**عدم قبول الطلب**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2012/03/13 في الملف رقم 10/1841 تحت رقم 1473 أن المطلوب القرض الفلاحي للمغرب تقدم بمقال إلى المحكمة التجارية بمكناس مفاده أنه دائن لشركة (مطاحن زرهون) بمبلغ 61.874.521,63 درهم الثابت بثلاث عقود قرض وكشفي الحساب المحصورين بتاريخ 2009/06/16 و2010/02/26، وأنه ضمانا لأداء الديون المذكورة قدم كل من مولاي مسعود (أ) ومولاي سعيد (أ) كفالات شخصية تضامنية مع التنازل عن الدفع بالتجريد أو التجزئة في حدود مبلغ 60.690.256,63 درهما حسب الثابت من عقدي الكفالة المصادق عليهما في 2006/09/22 و2007/1/3 ملتمسا لكل ما سبق الحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 61.874.521,63 درهما وفوائد

التأخير بسعر 8.16% ابتداء من تاريخ توقيف كل حساب، والحكم على المدعى عليهما مسعود (أ) وسعيد (أ) بأدائهما تضامنا مع المدعى عليها الأولى مبلغ 60.690.452,63 درهم بخصم من أصل الدين وفوائد التأخير بسعر 8.16% ابتداء من تاريخ توقيف كل حساب، وبأدائهم له تضامنا تعويضا تعاقديا قدره 6.187.452,16 درهم. وأجاب المدعى عليهم بأنه بتاريخ 2009/06/16 تم إبرام عقد بجدولة القروض تم الاتفاق بمقتضاه مع المدعي على حصر مجموع المديونية المترتبة عن قرض الاستثمار في مبلغ 41.190.256,63 درهما وذلك إلى غاية 2009/02/18 يخصم منها المبلغ المؤدى بتاريخ 2009/06/16 بقيمة 860.931,60 درهم ليكون الباقي هو 40.190.256,63 درهم، كما تم تسديد قرض التسبيق على البضائع على دفعتين بتاريخ 2006/06/19 و2009/01/1 بمبلغ 10.000,000 درهم لكل واحدة منهما، وتم الاتفاق على هيكلة القرض رقم 430 وحصر مبلغه في 34.435.620,4 درهم يتم تسديده خلال تسع سنوات ابتداء من 2007/05/01 على شكل دفعات شهرية بفائدة 8% وفائدة تأخير بسعر 2%، كما تم الاتفاق على أداء القرض عدد 107 المحدد في 6.000,000 درهم على أساس أداء 2.000,000 درهم حالا وأداء مبلغ 4.000,000 درهم على شكل أقساط شهرية بمبلغ 1.000,000 درهم ابتداء من 2007/07/01 إلى غاية 2009/04/01 على أن تعفى المدعى عليها من فوائد التأخير المحدد مجموعها في مبلغ 754.636,23 درهم، وأن إقدام المدعي على المطالبة بديونه خارج إطار الهيكلة الجديدة يبقى غير مسموح عملا بالفصل 1206 من ق.ل.ع على اعتبار أن إعادة هيكلة جاري القروض تعتبر بمثابة صلح بين الطرفين. وبعد الانتهاء من مناقشة القضية صدر الحكم بأداء المدعى عليها شركة (مطاحن زرهون) للمدعي مبلغ 61.874.521,63 درهم وتعويض قدره 2.000.000,00 درهم، وبأداء المدعى عليهما مولاي مسعود (أ) ومولاي سعيد (أ) تضامنا فيما بينهما مع المدينة الأصلية المبالغ أعلاه في حدود كفالتهما المحددة في مبلغ 60.690.256,63 درهم. استأنفته شركة مطاحن مكناس ومولاي مسعود (أ) وسعيد (أ) فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية أنجزها الخبير محمد صبير الذي حدد المديونية في مبلغ 52.289.234,69 درهما. وبعد التعقيب على الخبرة أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القطعي القاضي بعدم قبول استئناف شركة (مطاحن مكناس) شكلا، وفي الجوهر بتأييد الحكم المستأنف في مبدئه مع تعديله بحصر مبلغ الدين المحكوم به إلى 52.289.430,69 درهم. وهو المطعون فيه.

**في شأن الطعن المقدم من طرف شركة (مطاحن زرهون):**

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس ونقصان التعليل الموازي لانعدامه والتناقض فيما بين أجزاء الحكم وخرق الفصل 142 من ق.م.م بدعوى أنه قضى بعدم قبول استئنافها شكلا نظرا للخطأ المطبعي الذي شاب إسقاط جزء من اسمها والذي هو "زرهون" من تسميتها الكاملة "مطاحن زرهون مكناس" وأن ما يؤكد أن الأمر يتعلق بخطأ مطبعي هو أن المقال الاستئنافي ورد فيه الاسم الكامل للطاعنة، وأن المطلوب الذي كان مستأنفا عليه لم يثر أي ملاحظة شكلية بهذا الخصوص، كما إن اسم الطاعنة ورد كاملا في القرار التمهيدي وفي تقرير الخبرة وأنه عندما قضى القرار المطعون فيه بتعديل الحكم المستأنف وبتخفيض مبلغ المديونية لا يجوز تصور بقاء الطاعنة مدينة بمقدار المبلغ المحكوم به ابتدائيا رغم ثبوت عدم صحته واستفادة كفيليها من التخفيض المذكور بدعوى عدم تضمين اسمها الكامل بعريضة الاستئناف ومما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث إنه** لقبول الطعن بالنقض يتعين أن يكون الطاعن محكوما ضده في المرحلة الاستئنافية ولم يقبل الحكم الصادر في الاستئناف الذي صدر فيه القرار المطعون فيه، أيا كان مركزه مستأنفا أو مستأنفا عليه، والطاعنة شركة (مطاحن زرهون) لم تكن طرفا في المرحلة الاستئنافية سواء مستأنفة أو مستأنف عليها وإن كانت طرفا في المرحلة الابتدائية، ولم تثبت أنها هي المستأنفة وأن الأمر يتعلق بخطأ مادي سيما وأن جميع وثائق الملف والمدلى بها من طرفها تفيد أن اسمها هو شركة (مطاحن زرهون) وليس خلاف ذلك، علاوة على ذلك فإن المحكمة ملزمة بالبت في الدعوى طبقا للمقالات والأسماء التي رفعت بها تلك المقالات ومقال الاستئناف قدم من طرف شركة (مطاحن مكناس)، وأن ما جاء في صلب الوقائع من إشارة إلى شركة (مطاحن زرهون)، فإن ذلك لا يغير من أطراف الدعوى شيئا ما دامت الطاعنة لم تتقدم بمقال إصلاحي، علاوة على ذلك فإن القرار التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية لم يبت في شكل الاستئناف حتى يمكن القول بأنه اعتبر مقال الاستئناف سليما، كما أن ادعاء الطالبة أن الخبير وجه الاستدعاء لممثلها هو خلاف الواقع ما دام أن الاستدعاء الصادر عن الخبير وجه في اسم شركة (مطاحن مكناس)، والطعن المقدم من طرف شركة (مطاحن زرهون) غير مقبول.

**في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية:**

حيث ينعى الطاعنان على القرار عدم ارتكازه على أساس ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، وتحريف وقائع حاسمة، وخرق مقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع، بدعوى أنهما أثارا بأن المدينة الأصلية سددت مبلغي 860.931,60 درهم و10.000,000 درهم قبل إقفال الحسابين، وأن الخبير أسقط فقط مبلغ 860.931,60 درهم من المديونية الأصلية وأغفل مبلغ 10.000.000,00 درهم رغم ثبوت الوفاء به.

**لكن، حيث إنه** وخلافا لما ينعاه الطاعنان فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أوردت ضمن تعليلاته "أما بالنسبة لمبلغ 10.000.000,00 درهم المتعلق بتسديد تسبيق على السلع، فإن الخبير بعدما لاحظ أن هذا المبلغ قد تم تسديده عن آخره بتاريخ 2009/06/19. اعتبر أن الشركة ليست مدينة بأي مبلغ في هذا الخصوص وبناء على ذلك فإنه لم يقم بإدراج هذا المبلغ أصلا ضمن خانة الديون التي استفادت منها المدينة الأصلية وهو ما يلاحظ جليا من خلال الجدول التشخيصي الوارد في الصفحة الخامسة من تقرير الخبرة" والتعليل المذكور يتجلى منه بوضوح أن المحكمة اعتبرت أن مبلغ الدين المتعلق بالتسبيق على السلع أدي من طرف المدينة الأصلية ولم تحتسبه ضمن المديونية والفرع خلاف الواقع غير مقبول.

**في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية:**

حيث ينعى الطاعنان على القرار عدم ارتكازه على أساس بدعوى أنهما طالبا حصر احتساب الفوائد الاتفاقية والضريبة على القيمة المضافة بتاريخ قفل الحساب المحدد في 2006/11/01، وأن القرار استبعد الدفع بعلة "أن طرفي الخصومة اتفقا بعد هذا التاريخ على إعادة جدولة الديون في إطار البروتوكول المؤرخ في 06/12/18 الذي لم تلتزم المدينة الأصلية بتنفيذ مقتضياته مما جعل البنك يعمل على قفل الحساب مرة أخرى في 2010/02/26" والحال أن الثابت من كشفي الحساب المعتمدين كحجة في النازلة أن الحساب الأول تم قفله بتاريخ 2009/06/16 والثاني بتاريخ 2010/02/26، وأن استمرار احتساب الفوائد الاتفاقية إلى ما بعد 09/09/16 بالنسبة للحساب الأول يعتبر خرقا صريحا للقانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث إن** القرار المطعون فيه رد دفع الطرف الطاعن بخصوص بتاريخ قفل الحساب وبدأ احتساب الفوائد القانونية بتعليل جاء فيه "وأن تمسك الطرف المستأنف بتاريخ 2006/11/01 كتاريخ لقفل الحساب، دفع غير جدير باعتباره قانونا ما دام أن الطرفان قد اتفقا بعد هذا التاريخ على إعادة جدولة الديون في إطار البروتوكول المؤرخ في 2006/12/18 والذي لم تلتزم المدينة الأصلية بتنفيذ مقتضياته مما جعل المؤسسة البنكية تعمل على قفل الحساب مرة أخرى بتاريخ 2010/02/26 وهو التاريخ المعتبر قانونا كأجل لقفل الحساب...." وهذا التعليل يساير وثائق الملف وتقرير الخبرة الذي أثبت أنه نتج عن بروتوكول الاتفاق ضم جميع الحسابات واستخراج مديونية واحدة تم الاتفاق على جدولتها وأدائها وأن تاريخ الترصيد كان هو المشار إليه أعلاه مما يكون معه ما بالفرع على غير أساس جدير بالرفض.

**في شأن الوسيلة الثالثة:**

حيث ينعى الطاعنان على القرار عدم ارتكازه على أساس نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع بدعوى أن المحكمة المصدرة له قضت بتعويض قدره 200.000,00 درهم لفائدة البنك والحال أنها قضت لهذا الأخير بفوائد عن التأخير، وأن الضرر لا يعوض مرتين مما يتعين معه نقض قرارها.

**لكن، حيث إنه** بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن المحكمة المصدرة له قضت للمطلوب بالتعويض الجزافي حددته في مبلغ 200.000,00 درهم بعد أن خفضته ما دام أن المبلغ المطالب به من المطلوب في المرحلة الابتدائية هو 6.187.452,16 درهم بتعليل جاء فيه "أما بالنسبة لمبلغ التعويض التعاقدي فإن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في إطار الفصل 264 من ق.ل.ع ومراعاة منها لعناصر الضرر اللاحقة بالمستأنف عليه والمتمثلة أساسا في حرمانه من استثمار أمواله لفترة معينة واضطراره اللجوء إلى القضاء من أجل استخلاصها ترى أن مبلغ 2.000.000,00 درهم المحكوم به ابتدائيا يبقى مناسبا لجبر الضرر الناتج عن عدم وفاء الجهة المدينة بالتزاماتها اتجاه البنك" ليس إلا و لم تقض لفائدة الطالب بأي تعويض آخر حتى ينعى على القرار أنه عوض نفس الضرر مرتين والوسيلة خلاف الواقع غير مقبولة.

## لأجله

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن المقدم من طرف شركة (مطاحن زرهون) ورفض الطلب المقدم من طرف الكفيلين.

**الرئيس** : السيد السعيد سعداوي – **المقرر** : السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام** : السيد عبد العالي المصباحي.

# القرار عدد 52
# الصادر بتاريخ 18 مارس 2015
# في الملف التجاري عدد 2013/3/3/362

**طلب بيع الأصل التجاري** - ضرورة تبليغ الإنذار بالأداء للمدين أو لحائز الأصل التجاري عند الاقتضاء - إثبات التبليغ فعليا أو حكما بواسطة القيم.

**بمقتضى المادة 114 من مدونة التجارة فإن توجيه الإنذار وحده لا يكفي لإنتاج الأثر القانوني بل لا بد من تبليغه إما فعليا أو حكما - بواسطة القيم - طبقا لقانون المسطرة المدنية. والمحكمة التي أيدت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول طلب بيع الأصل التجاري بعلة عدم الإدلاء بما يفيد تبليغ الإنذار بالأداء والبيع للمدين، تكون قد طبقت صحيح مقتضيات المادة أعلاه وبنت قرارها على أساس سليم.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2012/10/04 في الملف 2012/963 تحت رقم 1693 أن شركة (القرض العقاري والسياحي) تقدمت بمقال عرضت فيه أن المدعى عليه عبد اللطيف (ز) استفاد من اعتماد قدره 20.000 درهما بموجب عقد عرفي مؤرخ 99/04/23 مقابل رهن أصله التجاري الكائن برقم 46 العشابين فاس موضوع السجل التجاري عدد 35166 وأنه توقف عن الأداء وأصبح مدينا بمبلغ 114.512,32 درهما المحصور إلى غاية 2010/10/31 وأنه رغم إنذاره بالأداء لم يستجب والتمست الحكم عليه بالمبلغ المذكور مع تعويض عن التماطل قدره 11.500,00 درهما والفوائد البنكية بحساب 13.75 % ابتداء من 2010/11/1 وببيع الأصل التجاري المرهون والضريبة على القيمة المضافة فأصدرت

المحكمة التجارية حكما تمهيديا بإجراء خبرة ثم حكما قطعيا بعدم قبول طلب بيع الأصل التجاري وبأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 28.549,22 درهم وبرفض باقي الطلبات أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

**في شأن الوسيلة الأولى:**

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 359، سوء التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أن الطاعنة نازعت في الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها استئنافيا لأن الخبير عندما قرر تحديد تاريخ حصر الحساب في 2000/12/31 دون أي سند وأن القرار المطعون فيه عندما قرر حصر الحساب وتحديد المديونية وبوقف إعمال الفوائد بخصوص الفائض السلبي بالتاريخ المذكور يكون قد جاء خارق للقانون وللعمل القضائي.

**لكن، حيث إن** المحكمة عللت قرارها المطعون فيه بما يلي: "وحيث ما دام من المعلوم فقها وقضاء أن إنهاء الحساب قد يكون ضمنيا يستخلص من إرادة طرفيه معا كما هو مقرر قانونا وأن للمحكمة أن تعتبره مقفولا عند آخر قطع له وتوقف حركيته إذا لم تتبعه عمليات جديدة ولم يرسل البنك للزبون المدين أي ميزان آخر داخل أجل معين" التعليل الذي لم تنتقده الوسيلة ويكون كافيا لإقامة القرار بخصوص هذا الشق. كما أن الوسيلة لم تبين القانون أو العمل القضائي الذي تم خرقه، وبذلك تكون الوسيلة على غير أساس عدا ما هو غير مبين أو ما هو موجه ضد الخبرة فهو غير مقبول.

**في شأن الوسيلة الثانية:**

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة بدعوى أن القرار أشار إلى خلو الملف من محضر تبليغ الإنذار بالأداء وبيع الأصل التجاري للمستأنف عليه وأن الطاعنة وجهت الإنذار المذكور بواسطة البريد المضمون ورجع بملاحظة (غير مطلوب) وأن القرار انتقل من حالة توجيه الإنذار إلى ضرورة تبليغه وهو غير ملزم بذلك مما يجعله غير مصادف للصواب فيما قضى به من تأييد للحكم المستأنف القاضي بعدم قبول طلب الإذن ببيع الأصل التجاري المرهون ويتعين نقضه.

**لكن، حيث إن** المادة 114 من مدونة التجارة تنص على أنه "يجوز للبائع وللدائن المرتهن المقيد دينهما على الأصل التجاري أن يحصلا أيضا على بيع الأصل التجاري الذي

يضمن مالهما من ديون وذلك بعد ثمانية أيام من إنذار بالدفع يبقى بدون جدوى بعد توجيهه للمدين أو لحائز الأصل التجاري عند الاقتضاء". المادة التي يتضح منها أن توجيه الإنذار وحده لا يكفي لإنتاج الأثر القانوني بل لا بد من تبليغه إما فعليا أو حكما – بواسطة القيم– طبقا لقانون المسطرة المدنية، وأن القول بخلاف ذلك لا يستقيم. والمحكمة التي أيدت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول طلب بيع الأصل التجارية بتعليل جاء فيه "وحيث وخلافا ما جاء في الوسيلة الأخيرة المتعلقة ببيع الأصل التجاري فإن الملف يخلو من محضر تبليغ الإنذار بالأداء والبيع الموجه للمستأنف عليه في إطار المادة 114 من مدونة التجارة وعليه وما دام لا دليل بالملف على تبليغ الإنذار للمعني بالأمر فإن طلب تحقيق الرهن وبيع الأصل التجاري المرهون يكون سابقا لأوانه..."، تكون قد طبقت صحيح مقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة وبنت قرارها على أساس سليم ما دام لم تعرض عليها أية وثيقة تفيد التبليغ والإدلاء أمام محكمة النقض بوثائق بدعوى أنها تفيد التبليغ لا يجرد القرار المطعون فيه من صوابيته ما دام أن المكان الطبيعي للإدلاء بتلك الوثائق هو أمام محكمة الموضوع وليس محكمة النقض كما أن الوسيلة لم تبين القانون أو العمل القضائي الذي خرقه وبذلك تكون الوسيلة على غير أساس عدا ما هو غير مبين أو ما هو موجه ضد الخبرة فهو غير مقبول.

## لأجلـــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد السعيد سعداوي – **المقرر** : السيد احمد رزوقي – **المحامي العام** : السيد عبد العالي المصباحي.

# القرار عدد 68
# الصادر بتاريخ 01 أبريل 2015
# في الملف التجاري عدد 2012/3/3/1710

**مسطرة الأمر بالأداء** – تغني عن إجراء الاحتجاج بعدم الدفع – عدم تضمين الكمبيالة لتاريخ ومكان الإصدار – عدم فقدان صفتها كورقة تجارية.

**لما اعتبرت المحكمة أن عدم الإشارة إلى مكان وتاريخ الإصدار لا يؤدي إلى فقدان الكمبيالة صفتها كورقة تجارية، وأن مسطرة الأمر بالأداء تغني عن إجراء الاحتجاج بعدم الدفع طبقا للفصل 162 من ق.م.م، تكون قد عللت قرارها تعليلا يساير وثائق الملف والنصوص القانونية التي تشكل تكاملا مع نصوص مدونة التجارة.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2012/09/25 في الملف رقم 2012/738 تحت رقم 1601 أن المطلوبة شركة (دولي دول) تقدمت بمقال في إطار مسطرة الأمر بالأداء أمام المحكمة التجارية بفاس تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليه مولاي رشيد (ح) بمبلغ 240.206,24 درهم الثابت بسبع كمبيالات. فصدر الأمر وفق الطلب استأنفه المحكوم عليه بمقتضى مقال مقرون بطلب رام إلى إجراء مقاصة، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بتأييد الأمر المستأنف وهو المطعون فيه.

**في شأن الوسيلة الأولى:**

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصول 1 و32 و143 و345 من ق.م.م. وعدم مساندته للواقع وانعدام التعليل، بدعوى أنه تمسك أمام المحكمة المصدرة له بأن

الأمر المستأنف صدر ضد غير ذي صفة لأن المعاملة موضوع الكمبيالات المحكوم عليه بأداء قيمتها تخص شركة أفرشة دار الضيافة التي يعمل كمسير لها حسبما تشهد به وثيقة السجل التجاري وعقدة الكراء التي تربط الشركة المذكورة بالمكري عبد السلام (ح). وأن العنوان الوارد بالكمبيالات المذكورة ومقاضاة الطاعن بذات العنوان الذي يعتبر مقرا لشركة أفرشة دار الضيافة يعتبر حجة على أن الكمبيالات أنشئت بسبب المعاملات التجارية التي تخص هذه الشركة بالمطلوبة. كما أن الطاعن إن كان قد ذيل الكمبيالات بتوقيعه فإن ذلك كان بصفته مسيرا لشركة (أفرشة دار الضيافة) مما كان معه ضروريا إجراء بحث في أسباب إصدار الكمبيالات موضوع الطلب والكشف عن الجهة المعنية بها والمصدرة لها، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث إن** المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت دفع الطالب بأنه مجرد مسير شركة وأن الملزمة بالأداء هي شركة دار الضيافة بتعليل جاء فيه "وحيث يتبين بالاطلاع على الكمبيالات موضوع الطلب أنها مسحوبة على المستأنف مولاي ادريس (ح) شخصيا الذي وقع عليها بالقبول والتزم بأداء قيمتها من خلال حسابه المفتوح لدى التجاري وفا بنك وأنها لا تشير إطلاقا إلى شركة (دار الضيافة) التي تبقى أجنبية عن السندات المذكورة حتى ولو كان المكان المذكور كعنوان للطاعن هو مقر هذه الشركة وبالتالي تكون صفة الطاعن كملتزم بأداء قيمة الكمبيالات موضوع الدعوى قائمة عملا بالمادة 201 من مدونة التجارة وكذا الفصل الأول من ق.م.م" وهذا التعليل يساير وثائق الملف ما دام أن الكمبيالات المدلى بها في الملف تشير إلى أن الطاعن هو المسحوب عليه وبالتالي هو من يلزمه الوفاء كما تشير إلى قبولها من هذا الأخير وبذلك لم يخرق القرار المطعون فيه الفصلين 1 و32 من ق.م.م وجاء معللا بما يكفي والوسيلة على غير أساس.

**في شأن الوسائل الثانية والثالثة والرابعة مجتمعة:**

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق المواد 159 و160 و197 و209 و211 من مدونة التجارة والفصول 155 و158 و345 من ق.م.م، وخرق المادة 22 من القانون رقم 53.95 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية وقاعدة من قواعد الإثبات وانعدام التعليل بدعوى أن الكمبيالات موضوع الدعوى تعتريها عدة اختلالات، إذ في الخانة المخصصة للساحب ورد اسم شركة (دولي دول) المطلوبة التي هي في حقيقة الأمر المستفيدة، وفي خانة

المسحوب عليه ورد اسم الساحب مسير شركة (أثاث دار الضيافة) في حين أن المسحوب عليه هو التجاري وفا بنك بتاونات. وأن الخلط الحاصل في البيانات الإلزامية لتسمية الصك كمبيالة يفقد المحرر اسم وصفة الكمبيالة طبقا لأحكام المادتين 159 و160 من مدونة التجارة وأن المحكمة اعتبرت السندات المدعى في شأنها كمبيالات صحيحة على عللها وما شابها من خروقات دون فحص أو تمحيص لها ولمدى مطابقتها للقانون. كما أن الكمبيالات موضوع الدعوى تم التنصيص فيها على مكان الوفاء إلى جانب اسم المسحوب عليه المقترض الذي هو التجاري وفا بنك بتاونات، وأن المطلوبة عمدت إلى تقديم الكمبيالات المذكورة بين يدي التجاري وفا بنك بوكالة الحرية بفاس، والحال أنه وعملا بمقتضيات المادة 177 من مدونة التجارة فإن الوفاء لا يكون إلا في المكان المعين في الكمبيالة ولا يستعاض عنه إلا في حالة الكمبيالة الواجبة التقديم للقبول وعين لها مكانا للوفاء غير المكان الموجود به موطن المسحوب عليه، إذ أن هذا الأخير القابل لها موكول له أن يعين ضمن القبول عنوانا في ذات المكان الذي يجب أن يتم فيه الوفاء. كذلك فإن شهادات عدم الوفاء الصادرة عن البنك تتضمن ملاحظة "عدم أو نقص المؤونة" وهي شهادات غير صحيحة ومختلة غير ثابتة مما يجعل الدين غير ثابت وشروط تطبيق مسطرة الأداء غير متوافرة. فالكمبيالات على عللها والاختلالات الشكلية التي شابتها لا يعتد بها كسند للأمر بالأداء طبقا للفصلين 155 و158 من ق.م.م، كما أن المطلوبة لم تسلك مسطرة الاحتجاج التي لا يمكن الاستعاضة عنها بمسطرة الأمر بالأداء وأنه في غياب قيام المطلوبة بمسطرة الاحتجاج يكون طلب استصدار الأمر بالأداء مرفوضا لمخالفته للمقتضيات المنظمة للكمبيالة، وأن المحكمة التي ارتأت خلاف ذلك تكون قد خالفت المواد 197 و209 و211 من مدونة التجارة، لأن القانون الخاص يقدم على القانون العام، وأنه استنادا إلى قاعدة أن النص اللاحق يلغي النص السابق فإن مسطرة الاحتجاج لا يمكن الاستعاضة عنها بمسطرة الأمر بالأداء، مما يتعين معه اعتبارا لما ذكر نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن القرار المطعون فيه سبق له أن رد دفع الطاعن بعدم تضمين الكمبيالات موضوع الدعوى البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادتين 159 و160 من مدونة التجارة بتعليل جاء فيه "وحيث اتضح كذلك أن الكمبيالات المطلوب قيمتها

تضمنت جميع البيانات الإلزامية المحددة في المادتين 159 و160 من مدونة التجارة على اعتبار أن عدم الإشارة إلى مكان وتاريخ الإصدار لا يؤدي إلى فقدان الكمبيالة صفتها كورقة تجارية..." وهذا التعليل يساير وثائق الملف ما دام أن سندات الدين "الكمبيالات" موضوع دعوى الأمر بالأداء تتضمن اسم وتوقيع الساحب الذي هو شركة (دولي دول) واسم المسحوب عليه الذي هو مولاي ادريس (ح) " الطالب" واسم المستفيد أو الشخص الذي يجب الوفاء له الذي هو شركة (دولي دول). كما تشير إلى تسمية كمبيالة وكذا الأمر الناجز بأداء مبلغ الدين الوارد بها وتاريخ الاستحقاق إذ أنها مستحقة بمجرد الاطلاع، وتاريخ ومكان إنشائها ومكان الوفاء الذي هو وكالة التجاري وفا بنك تاونات اكسبونسيون الكائنة بحي المسيرة الرقم 21 طريق فاس تاونات وأنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع الجمع في كمبيالة واحدة بين الساحب والمستفيد بل على العكس من ذلك فإن المادة 161 من مدونة التجارة تنص على أنه "يجوز أن تكون الكمبيالة لأمر الساحب نفسه" وبخصوص عدم سلوك مسطرة الاحتجاج بعدم الدفع فإن القرار المطعون فيه رده بتعليل جاء فيه "أن مسطرة الأمر بالأداء تغني على إجراء الاحتجاج بعدم الدفع طبقا للفصل 162 من ق.م.م" وهذا التعليل يساير النصوص القانونية المنظمة لمسطرة الأمر بالأداء والتي تشكل تكاملا مع نصوص مدونة التجارية المنظمة لمسطرة الاحتجاج بعدم الأداء، إضافة إلى ذلك فإن ما جاء في الوسيلة من تقديم الكمبيالات للاستخلاص في مكان غير المكان المتفق عليه أثير لأول مرة أمام محكمة النقض مما يكون معه القرار المطعون فيه غير خارق لأي مقتضى قانوني من المقتضيات المحتج بخرقها وبني على أساس سليم ومعلل بما يكفي، والوسائل على غير أساس عدا ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول.

**في شأن الوسيلة الخامسة:**

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 143 من ق.م.م و345 من ق.م.م وانعدام التعليل بدعوى أنه قام بسحب الكمبيالات موضوع الدعوى باعتباره مسيرا لشركة (أفرشة دار الضيافة) وأنه بسبب حجم المعاملات التي تجاوزت الأربعة ملايين درهما، كان يؤدي تسبيقات عن السلع التي يتوصل بها في حينها، وكان ينتظر إجراء محاسبة مع المطلوبة واستفادته من خصم بسعر 5% عن كل فاتورة إلى أن فوجئ بتوقف

المطلوبة عن تزويده بالسلع الشيء الذي أثر سلبا على النشاط التجاري للشركة التي يتولى تسييرها وعلاقتها بزبنائها الذين بدورهم توقفوا عن سداد ما بذمتهم لها، وأن المطلوبة عمدت إلى تقديم جميع الكمبيالات إلى البنك المسحوب عليه بتاريخ 2011/11/3 وهو ما يفسر ترددها في الاستجابة لطلب المحاسبة وتملصها من تطبيق نسبة الخصم المتفق عليها والمعمول بها في العرف التجاري مما حدا بالطالب إلى تقديم طلب المقاصة وإجراء محاسبة باعتباره مسيرا لشركة (أفرشة دار الضيافة) وباعتبار أن الفاتورات المستدل بها كلها في اسمه مما كان حريا بالمحكمة الفصل في طلب المقاصة على هذا الأساس، ويبقى ما ذهبت إليه من كون الشركة المذكورة أجنبية عن الدعوى أمر غير مستساغ واقعا وقانونا ويستوجب نقض القرار المطعون فيه لخرقه القانون وحقا من حقوق الدفاع.

**لكن، حيث إن** المحكمة ردت دفع الطالب بخصوص المقاصة بتعليل جاء فيه "وحيث أنه بالنسبة لسبب الطعن الأخير المتمثل في تمسك الطاعن بإجراء مقاصة بين الدين المحكوم عليه بأدائه وما ادعاه من دائنية لفائدة شركة دار الضيافة في مواجهة المستأنف عليها فإنه فضلا على أن الشركة المذكورة أجنبية عن الدعوى الحالية فإن الدين المدعى به غير ثابت الشيء الذي يقتضي اعتبار سبب الطعن المذكر غير ذي أساس" وهو تعليل سليم يساير وثائق الملف ما دام أن شركة (دار الضيافة) لا علاقة لها بالملف حتى يمكن المطالبة بإجراء مقاصة بينها وبين المطلوبة علاوة على ذلك فإن الطاعن لم يبين أين يمكن خرق حقوق الدفاع خاصة وأن المحكمة متعته بجميع حقوق الدفاع مما تكون معه الوسيلة على غير أساس، عدا ما هو غير مبين فهو غير مقبول.

**لهـــذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد السعيد سعداوي – **المقرر** : السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام** : السيد عبد العالي المصباحي.

# القرار عدد 118
# الصادر بتاريخ 05 مارس 2015
# في الملف التجاري عدد 2012/1/3/424

**مسؤولية البنك** – صرف شيكات وتنفيذ أوامر بالتحويل – عدم توقيعها من طرف الممثلة القانونية للشركة – متابعة جنحية – تعويض.

**إن مسؤولية البنك في مواجهة الممثلة القانونية للشركة ثابتة نتيجة صرفه لشيكات وتنفيذه لأوامر بالتحويل تبين أنها غير موقعة من طرفها، وأن الإمضاءات المنسوبة لها مخالفة تماما للنموذج المودع لدى البنك، فضلا عن عدم تضمينه لهوية الأشخاص الذين سحبوا الشيكات باسم الشركة، واعتقال الطالبة جنحيا من أجل إصدار شيكات بدون مؤونة، والمحكمة لما اعتبرت أن المسؤول عن هاته الأضرار هو مرتكب عملية التزوير، واستبعدت مسؤولية البنك، تكون قد بنت قرارها على غير أساس.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2010/11/03 في الملف 2010/12/521 تحت رقم 1201 أنه بتاريخ 2009/10/22 تقدمت الطالبة خديجة (ب) بصفتها الشخصية وبصفتها شريكة ومسيرة لشركة (سفر أسفار) بمقال إلى المحكمة التجارية بمراكش عرضت فيه أنها كانت قد أسست شركة تحت اسم (سفر أسفار) بمشاركة المسمى علاء (ز) الذي كان زوجها آنذاك، وفتحت حسابا باسم الشركة لدى القرض الفلاحي للمغرب (المطلوب)، وعينت مسيرة وحيدة للشركة بمقتضى النظام التأسيسي، وفي إطار نشاطها التجاري أبرمت العديد من المعاملات وسحبت مجموعة من الشيكات على أساس أنها تتوفر على تغطية مالية بحسابها، غير أنها فوجئت برجوع العديد من الشيكات بملاحظة انعدام الرصيد

أو عدم كفايته، وبعد استفسار البنك عن الخصاص الحاصل بالحساب والذي تعدى 300.000,00 درهم، أجابها برسالة مؤرخة في 2004/06/18 يطلب منها توضيح تواريخ العمليات من أجل إجراء بحث معمق في الوقت الذي كانت فيه مسيرة وحيدة للشركة، وكان الأمر يتطلب توقيعها فقط لصحة العمليات المنصبة على ذلك الحساب، وهكذا قدمت دعوى ضد المدعى عليه فتح لها الملف عدد 2004/9/921 صدر فيها حكم بتاريخ 2006/10/05 قضى عليه بأدائه لها مبلغ 215.000,00 درهم وتعويضا قدره 20.000,00 درهم عن التماطل، استنادا إلى "أن مجموع المبالغ التي تم سحبها من حساب الشركة بواسطة شيكات أو تحويلات بنكية تحمل توقيعات مزورة، وذلك بعد إجراء خبرة حسابية لتحديد حجم المبالغ المسحوبة من الحساب الجاري للشركة وكذا خبرة خطية أثبتت زورية التوقيعات، وتواطؤ البنك مع زوجها"، وأيد هذا الحكم استئنافيا بمقتضى القرار عدد 144 بتاريخ 2008/01/29 في الملف عدد 2007/12/20. وبذلك يكون الضرر ثابتا، وعملا بالفصل 85 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه : "لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، ولكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهدته". وفي النازلة فالبنك المدعى عليه مسؤول باعتباره وكيلا بالنسبة للزبون، وأيضا باعتباره وديعا بأجر. وفي هذا الإطار فهو ملزم طبقا للمادة 488 من مدونة التجارة بالتأكد من هوية طالب فتح حساب مع الاحتفاظ بتوقيعه كنموذج يرجع إليه الموظف البنكي عند كل عملية سحب أو أمر بالتحويل، كما عليه التأكد من هوية كل شخص يقدم شيكا للوفاء أو أمر بتحويل مبالغ مالية، والبنك المدعى عليه بصرفه لشيكات وتنفيذه لأوامر بالتحويل غير موقعة من طرف الممثلة القانونية للشركة، يكون قد خالف القانون وأعراف العمل البنكي، ويبقى مسؤولا تجاه العارضة التي تضررت ماديا ومعنويا، فقد تم اعتقالها ولم يفرج عنها إلا بعد سداد قيمة الشيكات من مالها الخاص، وتألمت في بدنها بالاعتقال والمتابعة على مدى سنتين، وفضلا عن ذلك توقف نشاط الشركة وحرمت من أرباح وصفقات، علاوة على أنه تخلدت بذمتها مجموعة من المبالغ الكرائية عن المحل الذي تستغله الشركة، وتراكمت عليها أجور العمال، وتعرضت للطلاق، ومنعت من دفتر الشيكات، وفقدت مصداقية الزبناء لذلك تلتمس الحكم لها بتعويض مسبق قدره 100.000,00 درهم وإجراء خبرة لتحديد التعويض المناسب لمختلف الأضرار اللاحقة بها، وحفظ حقها في تحديد مطالبها على ضوئها. وبعد جواب المدعى

عليه، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي برفض الطلب أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

**في شأن الوسيلة الفريدة :**

حيث تنعى الطاعنة على القرار نقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض دعوى الطالبة استنادا إلى "أن الأضرار التي تطالب التعويض عنها غير ناتجة بصفة مباشرة عن خطأ البنك، وإنما هي ناتجة عن خطأ من قام بالتزوير، وأن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التي تعتبر ركنا من أركان المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية منتفية في النازلة"، غير أن البنك يعد وكيلا بالنسبة للزبون، وعملا بالفصل 903 من ق.ل.ع فإن عليه أن يبذل في أداء الوظيفة التي كلف بها عناية الرجل المتبصر، وهو مسؤول عن الضرر الذي يلحق الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية، ويكون التزام الوكيل أكثر صرامة عندما تكون الوكالة بأجر أو عندما تباشر لمصلحة قاصر أو ناقص الأهلية أو شخص معنوي، والبنكي ملزم باتخاذ الحيطة والحذر في التعامل مع زبنائه سيما وأنه حين فتح الحساب يوضع لديه توقيع نموذجي للزبون أو من يمثله يتم الرجوع إليه للتحقق من صحة التوقيع على السند المقدم للاستخلاص، إذ سبق للقضاء الوقوف على خطأ المطلوب في إطار الدعوى التي أقامتها ضده الشركة التي كانت تسيرها الطالبة وقضى عليه بإرجاع مبلغ 215.000,00 درهم وتعويض لفائدة الشركة قدره عشرون ألف درهم، الطالبة باعتبارها كانت مسيرة لشركة أسفار فإنها وقعت على شيكات باسم هذه الشركة وفي وقت كان فيه الرصيد دائنا بمبالغ تكفي لتغطية قيمتها، غير أنها فوجئت برجوع العديد منها بملاحظة انعدام المؤونة واضطرت لأداء قيمتها من مالها الخاص بالإضافة الى المصاريف القضائية والغرامات التي أدتها نتيجة المتابعات الجنحية التي مورست في حقها، وهو ما ألحق بها بصفة شخصية ضررا بليغا ماديا ومعنويا نتيجة الخطأ الذي وقع فيه البنك، وإذا كان المسير يتحمل بصفة شخصية تبعات الشيكات التي تصدرها الشركة وتكون بدون مؤونة أمام القضاء الجنحي، فمن باب العدل أن يتم تعويضه بصفة شخصية عن الضرر الذي يصيبه إذا ما ارتكب البنك الوكيل خطأ سبب للمسير ضررا كما هو الحال في النازلة، مما يكون معه تعليل القرار المطعون فيه ناقصا ويعتبر بمثابة انعدامه مما يوجب نقضه.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الطاعنة الرامي إلى تعويضها شخصيا عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية نتيجة خطأ البنك المطلوب معللة ما انتهت إليه" بأن الحكم المستأنف لما أقام قضاءه على "أن الأضرار التي تطالب المدعية بالتعويض عنها في هذه الدعوى غير ناتجة بصفة مباشرة عن خطأ البنك وإنما هي ناتجة عن خطأ من قام بتزوير أوامر التحويل، وبالتالي فإن العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر التي تعتبر ركنا من أركان قيام المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية منتفية في النازلة" وهذا كاف لتأييده، مادام الضرر المطلوب تعويضه وعلى فرض ثبوته ناتج عن خطأ مرتكب تزوير توقيع المستأنفة الذي على ضوئه تأتى له سحب مبالغ مالية من حساب شركة (سفر أسفار)، ولا يمكن مساءلة المستأنف عليه عن خطأ وفعل الغير كمبدأ عام"، في حين الثابت لقضاة الموضوع من خلال القرار الاستئنافي عدد 144 الصادر بتاريخ 2008/01/29 في الملف عدد 07/12/20 بمناسبة الدعوى التي أقامتها الطالبة بصفتها مسيرة لشركة (سفر أسفار) في مواجهة البنك المطلوب، أن مسؤولية هذا الأخير حتى في مواجهة الطالبة ثابتة نتيجة صرفه لشيكات وتنفيذه لأوامر بالتحويل تبين أنها غير موقعة من طرفها بصفتها الممثلة القانونية للشركة، وأن الإمضاءات المنسوبة لها مخالفة تماما للنموذج المودع لدى البنك، وأن الاختلاف واضح بالعين المجردة ودون حاجة إلى فحص فني، فضلا عن عدم تضمين البنك لهوية الأشخاص الذين سحبوا الشيكات باسم الشركة، وفي حين كذلك تمت متابعة الطالبة جنحيا من أجل إصدار شيكات بدون مؤونة وتم اعتقالها من أجل ذلك، ولم يفرج عنها إلا بعد أداء قيمتها وتنازل المشتكين عن شكاياتهم، وكلها عناصر تؤكد وجود علاقة سببية مباشرة بين ما تعرضت له من أضرار مادية ومعنوية وبين أخطاء البنك السالفة الذكر، والمحكمة بما نحت إليه من أن المسؤول عن هاته الأضرار هو مرتكب عملية التزوير، واستبعادها مسؤولية البنك، تكون قد بنت قرارها على غير أساس ويتعين نقضه.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

# القرار عدد 125
# الصادر بتاريخ 05 مارس 2015
# في الملف التجاري عدد 2012/1/3/941

**مفهوم الاختصاص النوعي والاختصاص الوظيفي – ضوابطه ومعاييره.**

**إن المقصود بالاختصاص النوعي للمحاكم هو سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها، فضابط إسناد الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع، وذلك لا يتصور قيامه إلا بين جهتين قضائيتين مختلفتين كالمحكمة الإدارية والمحكمة التجارية أو بين إحدى هاتين المحكمتين والمحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة، وليس بين أقسام نفس المحكمة أو أحد هذه الأقسام ومؤسسة الرئيس سواء كقاضي المستعجلات أو بمناسبة عرض النزاع عليه بصفته الرئاسية.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 11/1433 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/04/12 في الملف التجاري عدد: 14/10/3172، أن المطلوبة شركة التأمين النصر في شخص مصفيها تقدمت بمقال استعجالي لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها مساهمة في الشركة المدنية العقارية إبرين (الطالبة) تملك 198 سهما من أصل 400 سهما المكونة لرأسمالها، وأن آخر جمع عقدته هذه الأخيرة كان بتاريخ 1988/09/07، وأن صلاحيات المسيرين انتهت بعد مضي ست سنوات عن تاريخ الجمع المذكور، كما أن رأسمالها لم يعد متلائما مع ما تتطلبه المادة

السادسة من القانون المنظم لهذا النوع من الشركات التي يشترط ألا يقل رأسمال الشركة على مبلغ 3.000.000,00 درهم إذا كانت تدعو الجمهور إلى الاكتتاب ومبلغ 300.000,00 درهم إذا كانت خلاف ذلك، وأنه بعدم ملائمة نظامها الأساسي مع المقتضى القانوني الآنف الذكر عملا بمقتضيات المادة 444 من نفس القانون بالزيادة في رأسمالها قبل انقضاء السنة الثانية لصدوره، فإنها تكون قد أصبحت منحلة بقوة القانون، ملتمسة الإشهاد بكون الشركة المدعى عليها أصبحت منحلة بقوة القانون، وتعيين خبير لإجراء قسمة عينية للعقار الوحيد الذي تملكه موضوع الرسم العقاري رقم DC8062، وفي حالة استحالتها بيعه بالمزاد العلني، وتوزيع الثمن على المساهمين كل حسب نسبة الأسهم المملوكة له، وتبليغ الحكم للسجل التجاري والمحافظ على الأملاك العقارية، وأمر المصفي بالقيام بإجراءات الشهر، وتقدمت بعد ذلك بمذكرة التمست فيها من قاضي المستعجلات المعروض عليه النزاع إحالة الملف على قضاء الموضوع، أحال على إثرها هذا الأخير الملف على قضاء الموضوع بنفس المحكمة، التي أدلت أمامها المدعية بمقال إصلاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية التمست فيه منها الحكم وفق ملتمساتها الواردة في مقالها الأول، وبعد جواب المدعى عليها، وتمام الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية حكما بحل الشركة المدعى عليها، وتعيين السيد عبد الرحمان الأمالي مصفيا للقيام بإجراءات التصفية طبقا للقانون، وتحديد أتعابه في مبلغ 10.000 درهم تودعه المدعية وتتم تصفيته في النهاية من ثمن البيع، ورفض باقي الطلبات، أيد استئنافيا بمقتضى القرار المطعون فيه.

**في شأن الوسيلة الأولى :**

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية بدعوى أنها تمسكت أمام المحكمة مصدرته بكون المطلوبة قدمت في البداية طلبها أمام قاضي المستعجلات، وبعد مناقشتها لموضوع النزاع طلبت من القاضي المذكور برسالة خطية إحالة الملف على قضاء الموضوع، وأن هذا الأخير استجاب للرسالة المذكورة وأحال الملف على محكمة الموضوع دون أن يجيب عن موضوع الرسالة المذكورة لا إيجابا ولا سلبا، وكأنه من الطبيعي نقل الملف من قسم إلى آخر (هكذا).

كذلك فإنه ورغم أن الأمر يتعلق بالاختصاص النوعي الذي هو من النظام العام وعدم تحديد الرسالة المذكورة المحكمة المرغوب إحالة الملف إليها، فإن القرار المطعون فيه

اكتفى بالجواب على ذلك "بأن الطاعنة لم تبين الضرر الذي لحقها إذ لا بطلان بدون ضرر"، في حين أن خرق المقتضيات المتعلقة بالنظام العام يترتب عنه البطلان دون أن يتوقف ذلك على حصول ضرر، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث إن** المقصود بالاختصاص النوعي للمحاكم هو سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها، فضابط إسناد الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع، وذلك لا يتصور قيامه إلا بين جهتين قضائيتين مختلفتين كالمحكمة الإدارية والمحكمة التجارية أو بين إحدى هاتين المحكمتين والمحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة، وليس بين أقسام نفس المحكمة أو أحد هذه الأقسام ومؤسسة الرئيس سواء كقاضي المستعجلات أو بمناسبة عرض النزاع عليه بصفته الرئاسية، والمحكمة مصدرة القرار التي لما تبين لها أن النزاع عرض في البداية على قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية الذي بعد إدراجه بالجلسة قام بإحالته بناء على ملتمس من المدعي على محكمة الموضوع، ردت الدفع موضوع الوسيلة، مستندة في ذلك لتعليل مضمنه "أن الدفع الذي مفاده أن قاضي المستعجلات لم يفصل في الدعوى بحكم مستقل وأن قضاء الموضوع جانب الصواب عندما فصل في النزاع، فإنه دفع غير منتج لأن المستأنف عليها تقدمت بطلب التمست من خلاله إحالة القضية على قضاء الموضوع، حسب ملف جديد، وتمت مناقشة القضية بصفة نظامية، وأن الطاعنة لم تبين نوع الضرر الذي لحقها إذ لا بطلان دون ضرر"، تكون قد اعتبرت أن الأمر يتعلق باختصاص وظيفي وليس اختصاص نوعي بمفهومه القانوني حتى تطبق بشأنه المقتضيات القانونية المتعلقة بالدفع المذكور، سواء تلك الواردة بقانون المسطرة المدنية أو بالقانون المحدث للمحاكم التجارية أو الإدارية، وما أوردته بتعليلها من "أن المستأنفة لم تبين الضرر الذي أصابها" فهو مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه، فأتى غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

**في شأن الوسيلة الثانية :**

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف بدعوى أنه خلال جريان المسطرة أمام محكمة الاستئناف وقع يوم 25 يناير 2011 إضراب عن العمل وأن ذلك اليوم كان هو المقرر لعقد الجلسة المدرج بها الملف، فلم تعقد الجلسة المذكورة، وتم تأخيرها على الحالة لجلسة أخرى لم يتم استدعاء الطالبة من جديد لها ومع

ذلك تضمن القرار أنه "خلال جلسة 2011/03/08 حضر نائبا الطرفين وأكدا ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/03/29"، والحال أنه كان من المقرر أن يعقب الخصم بجلسة 2011/01/25 قصد إتاحة الفرصة للطالبة للرد، إلا أن إدخال الملف للمداولة دون استدعائها حال دون ذلك ،مما يعرض القرار للنقض.

**لكن، وخلافا** لما ورد بالوسيلة فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تقم بحجز الملف للمداولة خلال جلسة 2011/03/08 إلا بعدما تأكد لها حضور نائبي الطرفين بالجلسة المذكورة بمن فيهما نائب الطالبة الذي لم يتقدم بأي ملتمس تأخير أو أي تحفظ أو اعتراض على قرار إدراج الملف بالمداولة، وإشهادها على ذلك بمحضر الجلسة الذي يعد وثيقة رسمية لا يطعن فيه إلا بالزور عملا بمقتضيات الفصل 419 من ق.ل.ع، فجاء بذلك قرارها غير خارق لأي حق من حقوق الدفاع والوسيلة خلاف الواقع غير مقبولة.

**في شأن الوسيلة الثالثة :**

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني، بدعوى أنها تمسكت خلال سائر مراحل النزاع بأن الوثائق المعتمدة من طرف المطلوبة في إثبات دعواها مجرد صور شمسية غير مشهود بمطابقتها للأصل لا ترقى لدرجة اعتبارها حجة في الإثبات عملا بمقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت أن إشارة الطالبة إلى موضوع الدعوى بصفة احتياطية جدا بمثابة مناقشة له، ورتبت علي ذلك قبول صور الوثائق المذكورة، مما يعرض قرارها للنقض.

**لكن، حيث** ردت المحكمة الدفع المتمسك به من قبل الطالبة بشأن عدم جواز الاعتداد بالصور الشمسية للوثائق لأنه لم تتم إثارته إلا بعدما خاضت في مناقشة الموضوع، فتكون قد اعتبرت وعن صواب أن الطالبة بمناقشتها للأساس القانوني للدعوى، التي هي مناقشة تتعلق بموضوعها، أسقطت ضمنيا حق التمسك بعدم جواز الاستدلال بمجرد صور شمسية للوثائق، فجاء القرار بذلك مرتكزا على أساس، والوسيلة على غير أساس.

**في شأن الفرع الأول للوسيلة الرابعة :**

حيث تنعى الطاعنة على القرار ضعف التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، بدعوى أن موضوع الدعوى في الأصل هو معاينة عدم ملاءمة الشركة لمقتضيات القانون 17-95

وبالأخص الفقرة الأولى من المادة 444 منه، ومعاينة حلها طبقا للفقرة الثانية من الفصل 448 من نفس القانون، فالأمر يتعلق بمرحلتين خصص المشرع لكل واحدة منها مقتضى بعينه، والمقال الافتتاحي للدعوى استند فعلا إلى المادتين معا لأن الحل هو مجرد نتيجة لعدم الملائمة، وأن الطالبة أثارت انعدام صفة المطلوبة في طلب الملائمة لكون المادة 445 من ذات القانون تقصر ذلك على ممثلي الشركة، وأن صفة الممثل هذه لا تتوفر في المطلوبة، غير أن القرار اعتبر "أن الأمر يتعلق بحل الشركة الذي يمكن طلبه من أي كان"، مما يكون معه التعليل المذكور ضعيفا ويعرض القرار للنقض.

لكن، حيث عللت المحكمة قرارها بما مضمنه "أن موضوع الدعوى هو حسب المقال الإضافي حل الشركة بسبب عدم ملاءمتها مع القانون، ولكونها مجرد شركة على الورق، وليس هو طلب ملائمة القانون، وأن لكل من له مصلحة ولكل شريك الحق في طلب حل الشركة"، وهو تعليل أبرزت فيه وعن صواب أن الأمر لا يتعلق بمجرد طلب للإذن بإجراءات ملائمة النظام الأساسي للشركة حتى يشترط تقديمه من طرف ممثلي الشركة وفق ما تقضي به المادة 445 من القانون رقم 17-95 المتعلق بشركات المساهمة، وإنما هو طلب معاينة حلها المقرر بصريح الفقرة الثانية من المادة 448 من ذات القانون، الذي يسوغ لأي كان من المساهمين فيها تقديمه، بعدما ثبت أن الملائمة لم تتم من طرف من يجب، فجاء بذلك قرارها غير خارق لأي مقتضى، والفرع من الوسيلة على غير أساس.

**في شأن الفرع الثاني للوسيلة الرابعة :**

حيث تنعى الطاعنة على القرار ضعف التعليل المعتبر بمثابة انعدامه بدعوى أن المقال الافتتاحي قدم من طرف" شركة التأمين النصر شركة في طور التصفية في شخص مصفيها المعين بمقتضى قرار وزير المالية"، وأن الطالبة أثارت انعدام صفة المطلوبة في الادعاء بعدما اعتبرت أن وزير المالية هو الذي له الصفة في ذلك، غير أن المحكمة مصدرة القرار ردت ذلك بعلة "أنه لم يتم التمسك به إلا في المرحلة الاستئنافية، وبأن الأمر يتعلق بتصرف يخص المستأنف عليها"، في حين أن الأمر يتعلق بالصفة التي هي من النظام العام يمكن إثارتها في كل مرحلة من مراحل التقاضي، ويتعلق بحل شركة وبيع عقارها بالمزاد العلني وليس بإجراء إداري بسيط يمكن أن ينفرد به المصفي، مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن الفرع من الوسيلة وعلى النحو الوارد فيه أثير لأول مرة أمام محكمة النقض إذ أن ما سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع هو عدم إدخال السيد وزير

المالية في الدعوى، وليس أن هذا الأخير هو الذي له الصفة في إقامتها وانعدام صفة المطلوبة في ذلك، فضلا عن أن الدعوى وجهت في شخص مصفي شركة التأمين كما يقتضيه الفصل 1070 من ق.ل.ع، مما يكون معه الفرع من الوسيلة غير مقبول.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد عبد الإلاه حنين – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني .

# القرار عدد 10
# الصادر بتاريخ 25 فبراير 2015
# في الملف التجاري عدد 2013/3/3/1691

**وكالة** – ألفاظ عامة – تفسيرها – تعداد المهام على سبيل المثال لا الحصر.

**إن الوكالة العامة تمنح الصلاحية لإجراء كل ما تقتضيه مصلحة الموكل وفقا لطبيعة المعاملة وحق التعاقد الذي من شأنه تحميل الموكل بالالتزامات في الحدود التي يقتضيها تنفيذ المعاملات التي كلف الوكيل بإجرائها. ولما كانت الوكالة التي استند عليها الوكيل في إبرام عقد القرض نيابة عن موكله جاءت ألفاظها عامة وغير مقيدة، وأن تعداد المهام الوارد بها ورد على سبيل المثال لا الحصر، فإنها تعد وكالة عامة تمنح للوكيل حرية مطلقة في التعامل باسم موكله ما دام الفصل 893 من ق ل ع لم يستثن من صلاحيات الوكيل الاقتراض باسم موكله.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أن المدعية شركة القرض الفلاحي للمغرب تقدمت بمقال عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليه محمد (ب) موروث الطالبين بمقتضى عقدي سلف الأول مؤرخ في 2000/1/28 والثاني في 2004/4/23 بمبلغ إجمالي قدره 808.424,97 درهما، حسب كشوف الحساب المدلى بها والتمست الحكم عليه بأدائه لفائدتها المبلغ المذكور مع فوائد التأخير الاتفاقية بنسبة 14 % ابتداء من تاريخ توقيف كل حساب ومبلغ 80.842,49 درهما كتعويض تعاقدي...وبعد الجواب والتعقيب وإجراء خبرة حسابية وتبادل المذكرات قضت المحكمة التجارية على المدعى عليه بأدائه للمدعي مبلغ 768.424,97 درهما .. بحكم ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من

جديد بعدم قبول الطلب، نقضته محكمة النقض بموجب قرارها عدد 932 بناء على علة أساسية مفادها "أن الأمر في النازلة لا يتعلق بتحقيق رهن حق تستند المحكمة في قضائها لمقتضيات الفصل 894 ق.ل.ع وإنما يتعلق بأداء دين فقط وما يتطلبه ذلك من مناقشة محتوى الفصل 893 من نفس القانون وصولا إلى القول : هل الوكالة العامة المدرجة ضمن وثائق الملف تخول الوكيل حق الاقتراض باسم موكله؟". وبعد الإحالة والإدلاء بالمستنتجات قضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطلوب نقضه.

**في شأن الوسيلة الوحيدة :**

حيث ينعى الطالبون على القرار سوء التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق القانون المتخذ من خرق الفصل 894 ق.ل.ع بدعوى أن تعليله اعتبر الوكالة الممنوحة للوكيل غير مقيدة وتطبق عليها مقتضيات الفصل 893 ق.ل.ع، والحال أن الطالبين تمسكوا بكون الوكالة الممنوحة للوكيل ليست وكالة من أجل ممارسة أعمال تجارية لأن موروثهم ليس بتاجر. كما أنه بالرجوع إلى الوكالة المحتج بها فإنها لئن كانت قد ذكر فيها عبارة {{توكيلا تاما مفوضا عاما وبكل ما تصح به النيابة شرعا دواما واستمرارا ...}}، إلا أنها استرسلت بعد ذلك في ذكر ما عهد به إلى الوكيل من طرف الموكل ...ويفهم من محتواها أن ما تضمنه فقط من أجل القول والفعل والمحاكمة والمخاصمة، دون أن تتعدى ذلك، فلا يجوز التوسع في التفسير، وتجاوز الوكيل ذلك إلى الاقتراض أضرارا بموكله، خاصة وأن ذلك مقترن برهن عقارات الموكل، وهو الضرر البليغ بمصالحه. وهو ما لا يجيزه الفصل 894 ق.ل.ع حين نص على أنه "..لا يجوز للوكيل أيا كان مدى صلاحيته بغير إذن صريح من الوكيل ..تفويت عقار أو حق عقاري ولا إنشاء الرهن رسميا كان أم حيازيا ولا شطب الرهن أو التنازل عن الضمان ما لم يكن ذلك في مقابل الوفاء بالدين ...". ومن جهة أخرى فالمنصوص عليه شرعا أن الذي جرى به العمل والفتوى أنه متى ورد في وثيقة التوكيل تسمية شيء ثم ذكر بعد ذلك التفويض إنما يرجع لما سمي به. ولأنه زيادة على الأحكام الشرعية، فقانون الالتزامات والعقود قسم بدوره الوكالة إلى عامة والتي تطابق الوكالة المطلقة وإلى خاصة وهي التي تطابق الوكالة المقيدة المقررة في الفصل 894 ق.ل.ع ...كما أن جميع البنوك مهما كانت الوكالة الممنوحة للموكلين فلا بد من توقيع وكالة يوجد نموذجها بسائر البنوك والتي بمقتضاها

يجيز الموكل للوكيل الاقتراض لفائدته، وقد أرفق الطالبون النموذج المذكور بمذكرة مستنتجات بعد النقض، وعليه فإن الموكل محمد (ب) قيد حياته لم يجز هذا الدين وأن التمسك بمقتضيات الفصل 893 ق.ل.ع لا ينطبق على النازلة، خاصة وأن جميع أعمال البنوك لا يجوز للوكيل القيام بأي منها ... إلا بتوكيل خاص موجود نموذجه لديها. وما دام الوكيل أدلى للبنك بوكالة عامة فإن هذا الأخير ملزم بالاطلاع على فحواها وإعمال المقتضى القانوني اللازم بشأنها والتصرف على أساسه ولا مجال للتمسك بالوكالة الظاهرة، ويترتب عن ذلك أن القرض الذي أجراه الوكيل عن طريق رهن عقار موكله يعتبر خارجا عن نطاق الوكالة لم يجزه الموكل وبالتالي غير ملزم له ولا تنصرف آثاره إليه ...والقرار المطعون فيه لما اعتمد على التعليل الذي ساقه لتبرير الاقتراض بالوكالة المحتج بها يكون قد أتى بتعليل سيء وغير سليم ولم يعتمد في قضائه على أي أساس صحيح مما يعرضه للنقض.

**لكن، حيث إن** المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي كان معروضا عليها الفصل في دعوى أداء دين عللته بما مضمنه {{حيث إنه بموجب الفصل 893 ق.ل.ع، فإن الوكالة العامة تمنح الصلاحية لإجراء كل ما تقتضيه مصلحة الموكل وفقا لطبيعة المعاملة ...وحق التعاقد الذي من شأنه تحميل الموكل بالالتزامات في الحدود التي يقتضيها تنفيذ المعاملات التي كلف الوكيل بإجرائها. وأنه طالما أن الوكالة التي استند عليها الوكيل لإبرام عقد القرض نيابة عن موكله جاءت ألفاظها عامة غير مقيدة إذ ورد بها "...توكيلا عاما مفوضا وبكل ما تصح به النيابة شرعا دواما واستمرارا .. من قول وفصل ومحاكمة ومخاصمة وإقرار وإنكار وسائر فصول الخصام كلها" فإنها تعد وكالة عامة تنطبق عليها مقتضيات الفصل 893 الآنف الذكر، ومن تم تمنح للوكيل حرية مطلقة في التعامل باسم موكله وهي بذلك غير مقيدة خلاف ما نعاه المستأنفون ومن بينهم الوكيل نفسه، من أنه لا يجوز التوسع في تفسير المهام الممنوحة للوكيل مادام تعداد المهام الوارد صلب التوكيل بعد عبارة "توكيلا تاما مفوضا عاما"، إنما هو تعداد على سبيل المثال لا الحصر ومادام الفصل المذكور لم يستثن من صلاحيات الوكيل الاقتراض باسم موكله. ومادام الأمر كذلك ومادام الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة المنجزة المجراة خلال المرحلة الابتدائية أن موروث المستأنفين استفاد فعلا من القرض الممنوح له وأن عمليات السحب المتعددة كانت تتم من حسابه الشخصي، فإن ما تمسك به المستأنفون يكون مردودا ...}}؛

تكون قد بنت قرارها على أساس سليم مادام أن الوكيل المفوض له إدارة مصالح الموكل لا يحتاج إلى وكالة خاصة للاقتراض باسم الموكل وأن الأول "الوكيل" له الحق في التعاقد باسم الموكل وتحميله بالالتزامات في الحدود التي يقتضيها تنفيذ المعاملات التي كلف الوكيل بإجرائها حسبما يقرره الفصل 893 من ق.ل.ع. والطرف الطاعن لم يثبت أن الاقتراض الذي قام به الوكيل باسم الموكل كان خارجا عن حدود المعاملات المكلف بإجرائها. والقرار بذلك يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما و لم يخرق مقتضيات الفصل 894 من ق.ل.ع، والوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد السعيد سعداوي – **المقرر** : السيد محمد رمزي – **المحامي العام** : السيد عبد العالي المصباحي.

# الجزء الرابع

# قرارات الغرفة الإدارية

# القرار عدد 10
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/1/4/210

## «عبد العالي الكراز / الدولة المغربية ومن معها»

**إعلان الإدارة عن إجراء مباراة** – توظيف أساتذة للتعليم العالي مساعدين – حصر المباراة على العاملين بقطاع التعليم العالي بالجامعات أو المصالح المركزية للوزارة أو المؤسسات الجامعية – موظف بقطاع وزارة الداخلية – انتفاء عيب الانحراف في استعمال السلطة.

**لما كانت المباريات المعلن عنها في إطار المناصب الإضافية لا تتعلق بتوظيفات جديدة وإنما بتغيير الإطار لمجموعة من الموظفين الإداريين الحاصلين على الدكتوراه والعاملين بقطاع التعليم العالي، وأن ذلك تم بناء على اتفاق مسبق مع وزارة المالية التي وافقت على تحويل مناصبهم المالية لإطار الأساتذة الجامعيين الباحثين بغاية تدارك النقص في التأطير الجامعي، فإن هذه العملية تعتبر مجرد إعادة توزيع داخلي للمهام داخل القطاع المعني يروم ترشيد عمل الموارد البشرية بما يتلاءم مع الحاجيات التي يتطلبها تسيير المرفق العام، وهي بالتالي بحكم طبيعتها هذه لا تعني باقي حملة شهادة الدكتوراه سواء من موظفي القطاعات الأخرى أو من غير الموظفين، إذ يبقى من حقهم التباري بشأن المناصب المفتوحة في إطار قانون المالية.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، أن الطاعن تقدم بتاريخ 2013/01/18 بمقال أمام محكمة النقض عرض فيه: أنه بتاريخ 2012/12/15 نشر بالموقع الإلكتروني

www.enssup.gov.ma قرار صادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وتكوين الأطر، يتعلق بالإعلان عن إجراء مباراة لتوظيف أربع أساتذة للتعليم العالي مساعدين، تخصص كيمياء، بكلية العلوم مكناس التابعة لجامعة مولاي اسماعيل مكناس دورة 2013/01/15، وكآخر أجل لإيداع الترشيحات هو 2012/12/31 مفتوحة فقط في وجه موظفي التعليم العالي الحاصلين على شهادة الدكتوراه أو دكتوراه الدولة أو أي شهادة أخرى معترف بمعادلتها لإحداهما، والذين يزاولون مهامهم بالجامعات أو الإدارة المركزية لوزارة التعليم العالي أو المؤسسات الجامعية، وأن الطاعن موظف بقطاع وزارة الداخلية وحاصل على شهادة الدكتوراه في الكيمياء حسب النسخة المدلى بها والمصادق عليها، وأن مقتضى حصر تلك المباراة على العاملين بقطاع التعليم العالي بالجامعات أو المصالح المركزية للوزارة أو المؤسسات الجامعية غير قانوني أضر بمصلحة الطاعن لحرمانه من اجتياز هذه المباراة، مما جاء معه القرار المطعون فيه مشوبا بالشطط في استعمال السلطة بسبب مخالفته للقانون وانعدام السبب وعدم احترامه لتدرج القواعد القانونية وخرقه للنص الدستوري والمبادئ العامة للقانون ولعيب الانحراف في استعمال السلطة، ويتعين أساسا الحكم بانعدامه واحتياطيا بإلغائه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

في الشكل:

حيث إن طلب الطعن بالإلغاء قد قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

في أسباب الطعن بالإلغاء مجتمعة للارتباط:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق النص الدستوري والمبادئ العامة للقانون وعدم احترام تدرج القواعد القانونية وعيب مخالفة القانون وعيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة، ذلك أن مباراة توظيف أساتذة التعليم العالي المساعدين يتم بموجب المرسوم رقم 2.96.793 الصادر في 19 فبراير 1997 في شأن النظام الأساسي الخاص بهيئة الأساتذة الباحثين بالتعليم العالي، كما تم تغييره وتتميمه وخاصة المادة 21 التي تنص على أنه: "يوظف أساتذة التعليم العالي المساعدون بكل مؤسسة معنية على إثر مباراة تفتح في وجه المترشحين من حملة الدكتوراه أو أية شهادة أخرى معترف بمعادلتها لها

وتحدد إجراءات تنظيم المباراة الخاصة بتوظيف أساتذة التعليم العالي المساعدين بقرار السلطة الحكومية المكلف بالتعليم العالي"، إلا أن القرار الصادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي وتكوين الأطر عندما أضاف شرطا إقصائيا لشريحة كبيرة من الدكاترة من مختلف القطاعات مخالفا بذلك المرسوم المنظم للمباراة والمذكور أعلاه، والقرار الصادر طبقا للمادة 21 منه، فالمرسوم لا يمكن تعديله أو إلغاؤه إلا بمرسوم أو قانون أعلى منه درجة وليس بمقتضى قرار إداري الذي لا يرقى إلى درجة القانون الملزم للجميع والواجب التطبيق بحيث يتعين احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية، فإضافة قرار وزير التعليم والبحث العلمي وتكوين الأطر لشرط كون المترشح يجب أن يكون منتسبا لقطاع التعليم العالي يعد مخالفة صريحة للمادة 21 من المرسوم، كما أن الفصل 31 من الدستور ينص على مجموعة من المبادئ التي يتعين على الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية العمل بها، ومن ضمنها تيسير أسباب استفادة المواطنات والمواطنين على قدم المساواة من الحق في ولوج الوظائف العمومية بحسب الاستحقاق، وأنه بإصدار وزير التعليم والبحث العلمي وتكوين الأطر للقرار المطعون فيه، يكون قد خالف مبدأ المشروعية مخالفة جسيمة لكونه خالف الدستور وكذا مبدأ مهم من المبادئ العامة للقانون وهو مبدأ المساواة ومبدأ تراتبية القاعدة القانونية المنصوص عليهما في الفصل 22 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية، إضافة إلى ذلك فإن القرار المطعون فيه لا يستند على أي سبب لحصر المباراة على الدكاترة العاملين بقطاع التعليم العالي وإقصاء باقي دكاترة القطاعات الأخرى، كما أنه بإقصائه لهذه الفئة يكون قد جانب القواعد المثلى لاختيار أجود الكفاءات للالتحاق بالتعليم الجامعي، مما يشكل انحرافا في استعمال السلطة، لذلك يتعين الحكم أساسا بانعدام القرار المطعون فيه واحتياطيا بإلغائه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

**لكن،** حيث لما كانت للمباريات المعلن عنها في إطار المناصب الإضافية لا تتعلق بتوظيفات جديدة وإنما بتغيير الإطار لمجموعة من الموظفين الإداريين الحاصلين على الدكتوراه والعاملين بقطاع التعليم العالي، وأن ذلك تم بناء على اتفاق مسبق مع وزارة المالية التي وافقت على تحويل مناصبهم المالية لإطار الأساتذة الجامعيين الباحثين بغاية تدارك النقص في التأطير الجامعي، فإن هذه العملية تعتبر مجرد إعادة توزيع داخلي للمهام داخل القطاع المعني يروم ترشيد عمل الموارد البشرية بما يتلاءم مع الحاجيات التي يتطلبها

تسيير المرفق العام، وهي بالتالي بحكم طبيعتها هذه لا تعني باقي حملة شهادة الدكتوراه سواء من موظفي القطاعات الأخرى أو من غير الموظفين، إذ يبقى من حقهم التباري بشأن المناصب المفتوحة في إطار قانون المالية، إضافة إلى أن إقرار المباراة كوسيلة لانتقاء الموظفين المعنيين الذين استفادوا من تغيير إطارهم الوظيفي لسلك الأساتذة الجامعيين الباحثين دليل على مراعاة مبدأ الجودة والكفاءة كشرط للاطلاع بمهام التدريس الجامعي، وذلك خلافا لما تمسك به الطاعن وهو ما ينفي عن القرار الإداري موضوع الطعن عيب الانحراف في استعمال السلطة.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد المجيد بابا أعلي – **المقرر** : السيد عبد المجيد بابا أعلي – **المحامي العام** : السيد محمد صادق.

# القرار عدد 416
# الصادر بتاريخ 05 مارس 2015
# في الملف الإداري عدد 2012/1/4/1829

## «محمد لعريشي / الدولة المغربية ومن معها»

**تجديد رخصة الصيد البحري** – شروطه.

**إن مسطرة إعادة بناء المراكب المتلاشية أو المفقودة منظمة بالمنشور رقم 6431 الصادر بتاريخ 1994/12/29 الذي نصت مادته الأولى على أن طلب إعادة بناء المراكب المتلاشية أو المفقودة يقدم فقط بالنسبة للمراكب المفقودة بعد 1992/08/18، أما طلبات تجديد الرخصة فهي منظمة بالدورية الوزارية رقم 12361 الصادرة بتاريخ 1992/12/09 التي تشترط أن تكون رخصة الصيد ما زالت سارية المفعول خلال السنة التي قدم فيها الطلب.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2011/04/28 في الملف 2010/6/374 تحت رقم 354 أن محمد لعريشي (طالب النقض) تقدم بمقال أمام المحكمة الإدارية بأكادير، يعرض فيه أنه يملك الباخرة المسماة يوسف 1 المسجلة تحت عدد 148-8، وأنه بتاريخ 1982/12/06 تعرضت لهلاك كلي في عرض البحر، وذلك عقب الاصطدام الذي تعرضت له من طرف الباخرة (بارباسية) والمسجلة كذلك بميناء أكادير، وعلى إثر الحادثة تم تحرير محضر من طرف ربان الباخرتين وأيضا تقرير من طرف لجنة البحث المعينة من طرف مدير الملاحة، وأن الحادث كان موضوع مساطر قضائية، مضيفا أنه ما فتئ يراسل الجهات المعنية من

أجل تسليمه رخصة إعادة بناء مركبة إلا أن فوجئ بكون الرخصة المذكورة قد تم تسجيلها وتفويتها لشركة (بيفاب) والتي تستغلها في المركب المسمى خديجة 1، ملتمسا الحكم على الدولة المغربية إرجاعها له رخصة استغلال مركب الصيد يوسف 1 والمسجل بميناء أكادير ومنحه رخصة إعادة بناء المركب المذكور مع تعويض مسبق عن حرمانه من رخصة استغلاله وإعادة بنائه محدد مبلغه في 5.000 درهم بعد إجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة التعويض اللاحق به، وحفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية. وبعد الجواب وتمام الإجراءات، قضت المحكمة برفض الطلب بحكم استأنفه الطالب أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش التي أيدته بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

**في وسيلة النقض الوحيدة:**

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة في تأييدها للحكم المستأنف اعتمدت المذكرة الصادرة في 1999/12/09 التي تسري على الحقوق المكتسبة في تاريخ سابق عن إصدارها، والتي تبقى خاضعة لنفس المساطر التي كانت سارية المفعول الغير المتضمنة لأي قيد أو شرط، خاصة وأنه لم يقصر طلبه في إعادة بناء مركبه بل طالب إلى جانب ذلك بإعادة رخصة الصيد وتعويضه عن الضرر اللاحق به من جراء الاصطدام، إضافة إلى كون المنشور المستدل به في طلب إعادة بناء المركب هو الآخر صادر منذ سنة 1994 ويتعلق بالمراكب المتلاشية والمفقودة بعد تاريخ 1992/08/18 ولا يتعلق بالمراكب المتضررة قبل ذلك التاريخ، وأن القانون الأسمى في النازلة هو حماية الحقوق المكتسبة التي تستند إلى القانون والتي لا تلغى بقوانين أدنى منها درجة، وعرضت قرارها للنقض.

**لكن، حيث إن** محكمة الاستئناف لما أيدت الحكم المستأنف في جميع مقتضياته تكون قد تبنت أسبابه وعلله، ذلك أن الحكم المستأنف التي أتت تعليلاته المدعمة والمكملة لقرارها قد رد على ما أثير بعلة: "وحيث إنه فيما يتعلق بإعادة بناء مركب المدعي، فإن المنشور رقم 6431 الصادر بتاريخ 1994/12/29 الذي ينظم المسطرة الخاصة بإعادة بناء المراكب المتلاشية أو المفقودة، وحددت المادة الأولى منه الإطار الزمني المتعلق بهذه المساطر، إذ نصت على أن طلب إعادة بناء المراكب المتلاشية أو المفقودة يقدم فقط بالنسبة للمراكب المفقودة بعد تاريخ 1992/08/18، في حين أن أصحاب المراكب المفقودة أو المتلاشية قبل هذا التاريخ لا يمكنهم طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى المذكورة أعلاه

أن يطالبوا بإعادة بناء مراكبهم...، وأنه لما كان المركب المملوك للمدعي فقد بتاريخ 1982/12/06 أي قبل التاريخ المحدد في المادة أعلاه، فإنه لا يحق له المطالبة بإعادة بناء مركبه... وأنه فيما يتعلق بطلب إعادة منحه الرخصة رقم 148-8 فإن مسطرة إعادة منح الرخص منظم قانونا بالدورية الوزارية رقم 12361 الصادرة بتاريخ 1992/12/09، والتي تشترط أن تكون رخصة الصيد مازالت سارية المفعول خلال السنة التي قدم فيها الطلب، وأن لا تكون انتهت صلاحيتها بأكثر من 12 شهرا... وأن المدعي لم يتقدم بطلب استبدال مركب يوسف 1 وتجديد الرخصة المتعلقة به رقم 148-8 إلا بتاريخ 1999/03/06 في الوقت الذي كان قد فقد بتاريخ 1982/02/06 وتم التشطيب عليه من السجل المركزي بتاريخ 1983/09/01، مما تكون معه الشروط المتطلبة في الدورية الوزارية المذكورة غير متوفرة"، وهو تعليل غير منتقد ويقيم القرار الذي جاء مرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد منقار بنيس – **المقرر** : السيد المصطفى الدحاني – **المحامي العام** : السيد سابق الشرقاوي.

# القرار عدد 83
# الصادر بتاريخ 22 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/3/4/2956

## «المرابط ميمون محمد عبد السلام ومن معه / المجلس البلدي لأزغنغان»

**تعويض** – اعتداء مادي – عقار في طور التحفيظ مثقل بتعرضات – ملكية منازع فيها وغير ثابتة.

**إن مطلب التحفيظ المثقل بتعرضات من قبل الغير، يجعل دعوى التعويض عن الاعتداء المادي المقامة من طالب التحفيظ سابقة لأوانها ومآلها عدم القبول لانعدام صفته في الادعاء، طالما أن النزاع حول العقار مازال قائما ولم تنته بعد مسطرة التحفيظ لفائدته، وأن التعويض عنه يقتضي أن تكون ملكيته ثابتة ومستقرة وغير منازع فيها.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطلوب نقضه – المشار إلى مراجعه أعلاه – أنه بناء على مقال الدعوى المودع بكتابة الضبط بالمحكمة الإدارية بوجدة من طرف المدعين لمرابط ميمون محمد عبد السلام ومن معه (الطالبين) بتاريخ 2009/04/20، يعرضون فيه أنهم يملكون القطعة الأرضية المسماة "مرابط" ذات مطلب التحفيظ عدد 11/12284 الواقعة بقبيلة بويفرور زغنغان مساحتها حوالي هكتار و18 آر، وأنهم فوجئوا بإقامة المدعية عليه (المطلوب) المجلس الجماعي لزغنغان مساحة خضراء على عقارهم، وأن

أعمال الحفر ما زالت جارية، لذلك يلتمسون الحكم على المطلوب بإزالة المغروسات والمعالم الحجرية، وفي حالة تعذر ذلك انتداب خبير لتحديد قيمة التعويض المستحق وتحميل المطلوب الصائر. وبعد المناقشة وإجراء خبرة، صدر الحكم بتاريخ 2011/06/30 قضى على المطلوب بأدائه للطالبين تعويضا إجماليا قدره 9.492.000,00 درهم، استأنفه المطلوب فألغته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، وقضت تصديا بعدم قبول الطلب، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

**في شأن الوسيلة الوحيدة:**

حيث يعيب الطالبون القرار المطعون فيه بالخرق الجوهري للقانون، بدعوى أن المحكمة مصدرته ألغت الحكم المستأنف بعلة أن العقار موضوع النزاع توجد عليه عدة تعرضات، وأن إثارة هذا الدفع ليس من مصلحة المطلوب وفق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، فضلا عن أن المتعرضين أجمعوا تلقائيا عن مقاضاة المطلوب رغم علمهم بالأشغال الجارية وأن تعرضاتهم مآلها الرفض، مما يجعل هذا الدفع مردود وغير منتج في الدعوى، وأن اختصاص القضاء الإداري محدد بالنظر في الشطط الذي يطبع عمل المرفق الإداري المتمثل في نازلة الحال في وضع المطلوب يده على الأرض موضوع النزاع دون سلوكه لمسطرة نزع الملكية والاحتلال المؤقت، وأن هذا الاختصاص يقيد نظر المحكمة في حدود تصرف المطلوب سيما أن المتعرضين المتحدث عنهم في القرار لا صفة لهم في مقاضاته، لأن مراكزهم القانونية قائمة في مواجهة طالبي التحفيظ وليس ضد الغير، مما يكون معه القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

**لكن، حيث** إن مطلب التحفيظ المثقل بتعرضات من قبل الغير، يجعل دعوى التعرض عن الاعتداء المادي المقامة من طالب التحفيظ، سابقة لأوانها ومآلها عدم القبول لانعدام صفته في الادعاء، طالما أن النزاع حول العقار مازال قائما ولم ينته بعد مسطرة التحفيظ لفائدته، وأن التعويض عنه يقتضي أن تكون ملكيته ثابتة ومستقرة وغير منازع فيها، بما جاء به: "... بالاطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وما تم الإدلاء به من وثائق ومستندات، تبين أن العقار موضوع مطلب التحفيظ عدد 11/12248 المسمى (المرابط) ... توجد عليه مجموعة من التعرضات، الأول جزئي صادر عن السيد القاسمي محمد حدو مدرج بكناش 10 عدد 404 بتاريخ 1987/10/28، والثاني صادر عن السيد أبو القاسم محمد مدرج بكناش 10 عدد 405 بتاريخ 1987/10/21، والثالث جزئي صادر عن السيد

المسعودي العربي ميمون مدرج بكناش 12 عدد 737 بتاريخ 1993/07/01، أما الرابع فهو جزئي صادر عن السيد القضاوي ميموم محمد مدرج بكناش 17 عدد 95 بتاريخ 2002/07/03، مما يعني أن الوضعية القانونية لهذا العقار هي وضعية منازع فيها ولا تزال لم يتم الحسم فيها، وبالتالي وبمعرفة أن القضاء يكون إلا في محقق ومعلوم، وبعد أن تكون المراكز القانونية للأطراف واضحة وغير منازع فيها، وفي غياب إدلاء الطرف المستأنف عليه لما يفيد انتهاء مسطرة التحفيظ لفائدتهم والحسم في هذه التعرضات المقامة على العقار، وتبعا لذلك خلوه من أي تحمل عقاري، وما دام المستأنف عليهم يستهدفون من دعواهم الحكم لفائدتهم بالقيمة العقارية بعد أن أحدثت فوقه طريق عمومية ومنطقة خضراء، فإن ذلك يجعل صفتهم للمطالبة بأي تعويض بخصوص هذا العقار غير ثابت..."، وهو تعليل سائغ ويقيم القرار الذي لم يخرق المقتضى القانوني المحتج بخرقه وما بالوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد المجيد بابا أعلي – **المقرر** : السيد الحسين اندجار – **المحامي العام** : السيدة أمينة الجيراري.

# القرار عدد 28
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2012/1/4/1376

## «الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي / السيد مفتاح خليفة»

**تعويض عن الحرمان من الأجر** – قرار بنقل الموظف – قرار آخر في نفس الشهر بتوقيفه – إلغاؤه بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضي به – تعويض.

**إن المحكمة لم تؤسس حكمها بالتعويض عن الحرمان من الأجر على العلة المنتقدة المتعلقة بعدم تبليغ الموظف بقرار نقله، بل اعتمدت فيه أيضا على أن إلغاء قرار النقل بمقتضى حكم نهائي لعدم شرعيته يجعله والعدم سواء، وهو سبب كاف وحده لتعليل ما خلصت إليه يغني عن مناقشة مسألة تبليغ قرار النقل المذكور.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار لمنطوقه أعلاه أنه بتاريخ 2005/09/19 تقدم السيد خليفة مفتاح بمقال أمام المحكمة الإدارية بمراكش، عرض فيه أنه موظف لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي أصدر بتاريخ 1999/07/12 قرارا بنقله من مندوبية مراكش إلى مندوبية اليوسفية، ثم أعقبه بقرار آخر في نفس الشهر بتوقيفه عن العمل لعدم استجابته لقرار النقل، وأنه طعن في هذا القرار وصدر الحكم بإلغائه، أيده المجلس الأعلى بموجب قراره الصادر بتاريخ 1999/7/12 تحت عدد 281 في الملف 622-4-1-2001، لذلك التمس الحكم على الصندوق الوطني للضمان

الاجتماعي بأن يؤدي له تعويضا عن الحرمان من الأجر ابتداء من فاتح يوليوز 1999 إلى تاريخ تنفيذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/2/10، وبتعويض قدره (300.000) درهم. وبعد مناقشة القضية، صدر الحكم برفض الطلب، استأنفه المدعي، فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بإلغائه والحكم من جديد بأداء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للمستأنف تعويضا قدره (103.530) درهم وبرفض باقي الطلبات، وهو القرار الذي طعن فيه الطرفان بالنقض فصدر القرار بنقضه بعلة أن المحكمة لما قضت لفائدة المدعي بتعويض جزافي، تكون قد خرقت مقتضيات المادة 37 من المرسوم رقم 404-61-2 المعتبرة بمثابة النظام الأساسي لموظفي الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي. وبعد إحالة الملف على محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما، قضت تمهيديا بإجراء خبرة بواسطة الخبير الحيسوبي "احمد لفنيدي" الذي حدد التعويض المستحق للمستأنف في مبلغ (180.245,94) درهم، وبعد منازعة الطرفين في نتيجة الخبرة قررت المحكمة إجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير الحيسوبي محمد بوسالم الذي حدد التعويض المستحق للطاعن عن المدة من يوليو 1999 إلى 2004/04/10 في مبلغ (216.255,92) درهم. وبعد تقديم الطرفين لطلباتهما الختامية، قضت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعد التصدي على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بأدائه للمستأنف تعويضا إجماليا قدره (216.255,92) درهم وتحميل المحكوم عليه الصائر وهو القرار المطلوب نقضه.

## في وسيلة النقض الأولى:

حيث يعيب الطالب القرار بخرق الفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على أنه تتقادم بسنة .... دعاوى الخدم من أجل أجورهم وما قاموا به من مصروفات وغير ذلك من الأداءات المستحقة لهم على أساس تلك الرابطة، وأنه بعد دخول مدونة الشغل حيز التنفيذ فإن دعوى المطلوب يكون قد طالها التقادم المنصوص عليه في الفصل 395 من نفس المدونة، لأن قرار المجلس الأعلى المؤسس عليه الطلب صدر بتاريخ 2003/05/08 في حين أن الدعوى لم تتم إقامتها إلا في بداية أكتوبر 2005، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعتبر هذا الدفع خارقة المقتضيات القانونية المستدل بها.

لكن، حيث إن وقف المطلوب عن العمل وحرمانه من راتبه استمر إلى غاية 2004/2/10 تاريخ إرجاعه للعمل تنفيذا لقرار المجلس الأعلى المشار إليه أعلاه، مما يجعل

هذا التاريخ هو المنطلق لاحتساب أمد التقادم خلافا لما ذهب إليه الطاعن وطالما أن مدونة الشغل دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2004/6/8 (بعد انصرام ستة أشهر من نشرها بالجريدة الرسمية) في الوقت الذي لم يكن فيه حق المطلوب في إقامة دعوى التعويض قد سقط بالتقادم حسب الفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود المحتج به، فقد أصبحت المادة 395 من مدونة الشغل هي الواجبة التطبيق، وعليه يكون الطلب المقدم بتاريخ 2005/09/29 واردا داخل أجل السنتين انطلاقا من تاريخ إرجاع المطلوب للعمل مما لا محل معه للدفع بتقادمه الذي يبقى غير منتج، ومحكمة الموضوع لم تكن ملزمة بالجواب عنه لانتفاء تأثيره على النتيجة التي خلصت إليها، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

**في وسيلتي النقض الثانية والثالثة مجتمعتين للارتباط:**

حيث ينعى الطالب القرار بفساد التعليل وانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه اعتبر في تعليله أن المطلوب لم يبلغ قط بقرار نقله، وأنه لا يمكن ترتيب أي أثر عليه فيما يخص ضرورة الامتثال له بالالتحاق بالعمل، وأن فساد هذا التعليل يتجلى في ثبوت علم المطلوب بقرار نقله لتوصله بإنذار بالالتحاق بالعمل يشير صراحة إلى ذلك القرار، والدليل على علمه اليقيني بالنقل هو رده عليه بتظلم ثم طعنه فيه بالإلغاء مما يعتبر تنازلا عن الحق في التبليغ، علما أن الطعن بالإلغاء في قرار النقل لا يوقف تنفيذه. وأن ما جاء في القرار الاستئنافي موضوع طلب النقض من أن المعني بقي في وضعية إدارية غير مشروعة على ذمة قرار التوقيف المؤقت تعليل فاسد ما دام الطالب يملك حق التصرف في علاقته مع موظفيه زيادة على أن الأجر لا يستحق إلا مقابل العمل. وانعدام الأساس القانوني يتمثل حسب الطالب، في اعتماد محكمة الموضوع على قرار التوقيف المؤقت للحكم بالتعويض مع أنه لم يتم الطعن فيه بأي سبب من أسباب عدم المشروعية وفقا لما نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، مما لم يكن معه محل للمطالبة بالتعويض، كما أن المطلوب لم يبق على ذمة قرار الإيقاف الصادر بتاريخ 1999/07/23 لأن قرار النقل الصادر بتاريخ لاحق له في 1999/12/6 نسخه وألغاه. وأن المطلوب هو الذي خلق وضعية إدارية غير مشروعة نتيجة خطئه بعدم الامتثال لقرار نقله مما لا يسوغ له الاستفادة من هذا الخطأ واتخاذه أساسا للحصول على تعويض، كما هو الشأن بالنسبة لقرار النقل الذي غايته استمرار العمل مقابل الأجر وليس وضع حد له لاسيما وأن الطعن فيه بالإلغاء لا يحول دون تنفيذه.

**لكن، حيث إن** القرار الاستئنافي موضوع طلب النقض لم يؤسس حكمه فقط على العلة المنتقدة المتعلقة بعدم تبليغ قرار النقل للمطلوب، بل اعتمد فيه أيضا على أن: "إلغاء قرار النقل بمقتضى حكم نهائي لعدم شرعيته يجعله والعدم سواء..."، وهو سبب كاف لوحده لتعليل ما خلصت إليه محكمة الموضوع يغني عن مناقشة مسألة تبليغ قرار النقل المعني ويجعل ما نعاه الطالب على قرارها من هذا الجانب غير ذي تأثير على صحة ما قضت به، **ومن جهة ثانية** فإن إلغاء قرار النقل بموجب حكم نهائي يحول بالضرورة دون إمكانية تمسك الإدارة بأن المطلوب كان ملزما بالالتحاق بمقر العمل المحدد في قرار نقله الملغى ولا يكون هذا القرار نسخ وألغى قرار التوقيف المؤقت السابق له لتعارض ذلك مع حجية الشيء المقضي به، ويترتب عليه أن وضعية التوقيف المؤقت بقيت قائمة حكما وواقعا إلى أن وضعت لها الإدارة حدا بإرجاع المطلوب لمقر عمله الحالي بتاريخ 2004/02/10 تنفيذا لقرار المحكمة، مما لا مجال معه لوقف إقامة دعوى التعويض على شرط استصدار حكم بإلغاء قرار التوقيف نظرا لطابعه المؤقت وعدم تأثيره في المركز القانوني للمطلوب وفقد المعايير المعتمدة فقها وقضاء لتحديد القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء، فضلا على أن الإدارة نفسها وضعت له حدا بإرجاع المستخدم الموقوف لمقر عمله الأصلي، وأن محكمة الموضوع باعتبارها لما ذكر تكون قد بنت قضاءها على أسس واقعية وقانونية سليمة بناء على تعليلات سائغة ومقبولة وما بالوسيلتين معا على غير أساس.

**في وسيلة النقض الرابعة:**

حيث يعيب الطالب القرار بخرق الفصل 75 مكرر من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ذلك أن المطلوب يقر بأنه لم يؤد أي عمل ولم يستجب لقرار نقله المؤرخ في 2000/03/24 إذ لم يلتحق بمقر عمله الجديد فكان في وضعية انقطاع عن العمل وتغيب غير مبرر رغم توصله بإنذار بالإلتحاق بالعمل، مما أدى إلى عزله تطبيقا لمقتضيات الفصل 75 مكرر المشار إليه أعلاه وهو القرار الذي لم يتم الطعن فيه أو استصدار أمر بإيقافه إلى حين البت في مشروعيته، والقرار المطعون فيه بعدم اعتباره ذلك يكن عرضة للنقض.

**لكن، حيث إن** المطلوب لم يكن في حالة ترك للوظيفة بل في نزاع مع الإدارة التي تشغله حول قرار نقله الذي تبين لاحقا أنه غير مشروع وصدر حكم نهائي بإلغائه الشيء

الذي لم يكن معه محل لتطبيق مقتضيات الفصل 75 مكرر من القانون الأساسي للوظيفة العمومية المستدل به في حقه.

وحيث إن قرار العزل المذكور متصل بقرار النقل السابق ومترتب عليه، مما يجعل إلغاء الأول يؤدي بالضرورة لإلغاء الثاني باعتباره من آثاره وهو تجسيد لإرجاع المطلوب للعمل بتاريخ 2004/02/10 تنفيذا لإلغاء قرار النقل، مما لا محل معه لجعل دعوى المطالبة بالتعويض التي رفعها المطلوب لجبر الضرر الذي لحقه من جراء اتخاذ الإدارة لقرار نقله الذي ثبت أنه كان مشوبا بالشطط في استعمال السلطة مشروطة باستصدار حكم بإلغاء قرار العزل أو إيقافه بالنظر للأسباب المفصلة أعلاه، وهو ما انتهت إليه محكمة الموضوع عن صواب فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

**في وسيلة النقض الخامسة:**

حيث ينعي الطالب القرار كونه استند على الفصل 37 من المرسوم 404-61-2 بمثابة القانون الأساسي لمستخدمي الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بعد ما تم إلغاؤه بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ 1980/03/12 تحت رقم 2-79-725، الذي ألغي بدوره بموجب الاتفاقية المنظمة لعلاقة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مع مستخدميه التي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 1992/1/21، وأن ذلك يجعل القرار المتخذ غير مؤسس قانونا.

وأثار الطالب من جهة ثانية وجود تناقض في تقرير الخبير المعتمد من لدن القرار المطعون فيه، ذلك أنه تارة يستند على مقتضيات الفصل 37 من المرسوم 404-61-2 وتارة أخرى على مقتضيات الاتفاقية الحالية المنظمة لعلاقة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بمستخدميه لتحديد مستحقات المطلوب، فضلا عن اعتماده ورقة الأداء عن شهر ماي 1999 دون عرضها على ممثلي الصندوق للتعقيب عليها وشرحها مع أنه بنى تقريره كله عليها، وأن الخبير طبق بنود الاتفاقية المذكورة أعلاه دون استيعاب لمضمونها متناسيا أن ترقية المستخدمين تتم في حدود 20% حسب التنقيط السنوي والأقدمية، وأن المطلوب لم يكن قد اشتغل خلال المدة موضوع النزاع حتى يكون مستحقا للترقية في إطار المعايير المذكورة.

**لكن،** حيث إن القرار موضوع الطعن صدر في إطار الإحالة من طرف المجلس الأعلى سابقا – الغرفة الإدارية – بموجب القرار المؤرخ في 2000/12/2 تحت عدد 694،

وفي هذه الحالة تكون محكمة الاستئناف ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عملا بالفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

**وحيث لما** كان قرار الإحالة المشار إليه أعلاه قد نقض القرار الاستئنافي السابق بعلة أنه قضى لفائدة المستأنف بتعويض جزافي خرقا لمقتضيات المادة 37 من المرسوم رقم 2-61-404 المعتبر بمثابة النظام الأساسي لموظفي الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فلم يعد أي مجال لمناقشة القانون الواجب التطبيق في إطار الطعن الحالي، لما في ذلك من مساس بقوة الشيء المقضي به ويبقى ما عابه الطالب على القرار المطلوب نقضه من انعدام الأساس القانوني غير صحيح، كما أنه لم يبين **من جهة ثانية** وجه التناقض في احتساب مستحقات المطلوب من لدن الخبير ولم ينف صدور ورقة الأجر المعتمدة لاحتسابها عنه ولم ينازع في البيانات المضمنة بها أمام محكمة الموضوع الشيء الذي يجعل ما تمسك به في هذه المرحلة بخصوصها غير مقبول.

**وحيث إنه** فيما يتعلق بمنازعة الطالب فيما اعتمده الخبير وتبناه القرار المطعون فيه من اعتبار سير الترقي العادي بالنسبة لتطور أجر المطلوب على الرغم من أنه لم يشتغل خلال المدة موضوع النزاع فلا يمكن اعتبارها، طالما أن توقف المطلوب عن الشغل كان ناتجا عن قرار النقل غير المشروع الذي اتخذ في حقه والذي صدر حكم نهائي بإلغائه واعتباره عديم الأثر، بما في ذلك إلزام المطلوب بالالتحاق بمقر العمل المحدد بموجبه الشيء الذي يجعل ما بالوسيلة على غير أساس إلا ما تم التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض فهو غير مقبول.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد المجيد بابا أعلي – **المقرر** : السيد محمد وزاني طيبي – **المحامي العام** : السيد محمد صادق.

# القرار عدد 32
# الصادر بتاريخ 15 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/2/4/2145

## «الدولة المغربية ومن معها / محمد أحضيض»

**تعويض عن فوات الفرصة – شروطه.**

**من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن التعويض عن فوات الفرصة يكون له محل كلما كان تفويتها محققا بصرف النظر عن كون الفرصة في حد ذاتها أمرا محتملا، وأن التعويض ينصب على التفويت المذكور وليس على الفرصة نفسها.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/01/07 في الملفات 279 و342 و6/12/343 تحت رقم 26 أن المطلوب احضيض محمد تقدم أمام إدارية فاس بمقالين الأول افتتاحي بتاريخ 2011/10/19 والثاني إصلاحي بتاريخ 2011/11/21، عرض فيهما أنه أستاذ التعليم الابتدائي بمجموعة مدارس سيدي احمد البرنوصي، وبتاريخ 2011/09/06 أعلنت الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين جهة فاس بولمان عن حركة إدارية جهوية خاصة بإسناد مناصب مديري مؤسسات التعليم الابتدائي لسنة 2011 بموجب المذكرة رقم 13 وأن النيابة قامت بتوجيه المذكرة الصادرة عن الأكاديمية إلى مؤسسات التعليم الابتدائي بتاريخ 2011/09/08، وقد تم تحديد تاريخ تسليم طلبات المرشحين قبل تاريخ 2011/09/16 كآخر أجل لقبول الطلبات وأنه لم يبلغ بهذه الرسالة إلا بتاريخ 2011/09/16 أي خارج الأجل القانوني بيوم

واحد، مما يشكل إقصاء متعمدا له من حقه في المشاركة في الحركة الجهوية من قبل مدير مجموعة مدارس سيدي احمد البرنوصي، ملتمسا الحكم على المدعى عليهم في شخص الوزير الأول بأدائهم له تعويضا قدره 50.000 درهم كتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء إقصائه من المشاركة في الحركة الجهوية الإدارية الخاصة بإسناد مناصب مديري التعليم الابتدائي. وبعد جواب المدعى عليهم بأنه إن كانت الوثيقة تشير إلى أن للمشارك في الحركة أن يتقدم بطلبه قبل 2011/09/16 كآخر أجل، فإن ذلك لا يعدو أن يكون تنبيها فقط للمعنيين بالأمر تفاديا لكل تراخ أو تأخير وأن الأجل الوارد في المراسلة ليس أجل سقوط ولا يرتب البطلان. وبعد المناقشة، قضت المحكمة الإدارية بأداء الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة للمدعي تعويضا إجماليا مبلغه 20.000 درهم. استأنفه المدعي محمد احضيض والوكيل القضائي بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة وعن وزير التربية الوطنية ونيابة عن هذه الوزارة بإقليم مولاي يعقوب ومدير مجموعة مدارس سيدي احمد البرنوصي، واستأنفته الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين جهة فاس بولمان ونيابة وزارة التربية الوطنية بفاس وأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بقرارها المطعون فيه.

**في شأن السببين مجتمعين:**

حيث ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق قاعدة قانونية، بدعوى أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف بعلة أن الإدارة بلغت المطلوب بالمذكرة بعد فوات أجل تقديم الترشيحات في حين أن المطلوب كان بإمكانه ملأ الاستمارة المتعلقة بحركة إسناد منصب مديري التعليم الابتدائي خلال نفس يوم توصله بالمذكرة، كما كان بإمكانه اجتياز المباراة المتعلقة بالحركة غير أنه لم يفعل، فتكون الإدارة غير مرتكبة لأي خطأ مرفقي وما تحدث عنه من تفويت فرصة إسناد منصب مدير التعليم الابتدائي واقعة غير محققة وغير مضمونة، مما يعرض القرار للنقض.

**لكن، حيث إن** المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن التعويض عن فوات الفرصة يكون له محل كلما كان تفويتها محققا بصرف النظر عن كون الفرصة في حد ذاتها أمرا محتملا وأن التعويض ينصب على التفويت المذكور وليس على الفرصة نفسها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما تمسك به الطالبون بكون الضرر احتمالي بما

جاءت به من أن: "الإدارة لما بلغت المطلوب بالمذكرة عدد 13 في تاريخ لاحق للتاريخ المحدد لتقديم طلب المشاركة وبالتالي حرمته من المشاركة في المباراة...، تكون قد فوتت عليه فرصة التنافس..."، تكون قد راعت مجمل ما ذكر ما دام أن المطلوب حرم من المشاركة في التباري على منصب مدير مؤسسة تعليمية ابتدائية لعدم تبليغه بالمذكرة المتضمنة لذلك إلا بعد فوات الأجل، أما ما أثير من إمكانية المشاركة رغم انتهاء الأجل فيكذبه ما ورد بالمذكرة المذكورة من تحديد أجل محدد للمشاركة، كما أن التعويض لم ينصب على الفرصة ذاتها والتي تبقى فعلا ضررا احتماليا وإنما على تفويت فرصة المشاركة في التباري والتي تعتبر متحققة في النازلة، مما يجعل القرار معللا بما فيه الكفاية وغير خارق للقاعدة المحتج بخرقها والسببان على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر** : السيدة سعاد المديني – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

# القرار عدد 37
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2014/1/4/288

## «الخازن العام للمملكة / السيدة مليكة مسكين»

ضريبة حضرية – تقادم – سقوط الحق في استخلاصها – انعدام صفة حارس العمارة في التبليغ.

**إن المحكمة لما اعتبرت أن حارس العمارة لا صفة له في التبليغ عن الملزمة بالضريبة، وقضت بسقوط حق الخزينة العامة للمملكة في استخلاص الضريبة الحضرية بسبب التقادم، تكون قد بنت قضاءها على معطيات واقعية وقانونية وعللت قرارها بما فيه الكفاية.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومحتوى القرار المطعون فيه أن السيدة مليكة مسكين تقدمت بتاريخ 2009/06/01 بمقال أمام المحكمة الإدارية بمكناس، عرضت فيه أن القباضة أنذرتها بأداء مبلغ (257.099,16) درهم عن الضريبة الحضرية ورسم النظافة عن السنوات من 1995 إلى 2008 وأن القيمة الكرائية المعتمدة من طرف الإدارة مبالغ فيها، سيما أن الأمر يتعلق بشقة تقع في الطابق التاسع ومخصصة للسكن، فضلا عن تقادم الضرائب عن السنوات من 1995 إلى 2004، ملتمسة الحكم بإلغاء الفرض الضريبي موضوع الجدول عدد 17305420 وتحميل إدارة الضرائب الصائر. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها برفض الطلب، استأنفته المدعية فأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية قرارها بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به بخصوص الضريبة الحضرية

ورسم النظافة عن السنوات من 1995 إلى 2005، وبعد التصدي الحكم بسقوط حق الخزينة العامة للمملكة في استخلاصها وتأييده في الباقي.

**في وسيلتي النقض مجتمعتين للارتباط:**

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بأن الضرائب موضوع النزاع مرتبطة بالعقار وأن المطلوبة كانت غائبة باستمرار عن محل سكناها وأن إثارة التقادم تعبر عن سوء نيتها في ممارسة حقوقها وأن المحكمة خرقت حق الدفاع بعدم إجراء بحث في الموضوع للتأكد من واقعة التقادم.

**لكن، حيث ثبت** لمحكمة الاستئناف عن صواب أن قائمة الأداءات المدلى بها من طرف القابض تهم الجدول الضريبي عدد 17420720، والذي ليس موضوع منازعة من طرف المطلوبة، وعن الضريبة الحضرية، عن السنوات من 1995 إلى 2004 فإن آخر إنذار بوشر بشأنها يرجع لتاريخ 6 شتنبر 2004، لتتوقف إجراءات التحصيل إلى حدود 2009/12/21 تاريخ إجراءات الحجز لدى الغير أي بعد تحقق التقادم وسقوط حق الخزينة في التحصيل. وعن الضريبة الحضرية عن سنة 2005 التي صدر الأمر بتحصيلها بتاريخ 2005/3/31، فإن القابض لم يباشر بشأنها إلا إنذارا واحدا مؤرخ في 2005/7/11 تحت رقم 4002 تم تسليمه إلى حارس العمارة رغم انعدام صفته في تبليغه بالإنذار، فيكون بذلك تبليغ الإنذار غير قانوني وأن إجراء بحث في الموضوع أو غيره من إجراءات التحقيق يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة، وأن محكمة الاستئناف حينما بنت قضاءها على المعطيات الواقعية والقانونية أعلاه، تكون قد عللت قضاءها بما فيه الكفاية وما بالوسيلة بدون أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد الحميد بابا أعلي – **المقرر** : السيد عبد الغني يفوت – **المحامي العام** : السيد محمد صادق.

# القرار عدد 06
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/2/4/2584

## «المديرية العامة للضرائب / احمد التازي»

**ضريبة السكن والخدمات الاجتماعية** – إقدام الإدارة على مراجعة القيمة الكرائية ورفع مبلغها المعتمد كأساس لفرض الضريبة – وجوب تقيد الإدارة بالسقف الزمني المحدد في خمس سنوات ونسبة 2% من القيمة الكرائية المعمول بها – مخالفة الأمر بالتحصيل للقانون.

**إن مفهوم الإغفالات والأخطاء المنصوص عليها في المادة 160 من القانون 06-47 المنظم للجبايات المحلية ينسحب إلى تلك التي تهم تحديد أسس فرض أو احتساب الرسوم بالمقارنة مع تلك التي حددتها لجنة الإحصاء، مما يتطلب إثبات الإدارة أن الأساس الذي تم اعتماده في فرض أو احتساب الرسوم شابته إغفالات أو أخطاء بالنظر إلى ما اعتمدته اللجنة المذكورة، أما إذا تعلق الأمر بأسس جديدة لم تكن الإدارة تتوفر عليها وقت فرض الضريبة، فإن إعادة تقييم هذه الأسس لا يمكن أن يتم إلا في إطار مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون 06-47.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض رقم 1319 الصادر بتاريخ 2013/04/03 عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف 9/13/153 أن المدعي احمد التازي (المطلوب في النقض) تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالدار

البيضاء بتاريخ 2012/07/27، عرض فيه أنه توصل من إدارة الضرائب بأمر بالقبض عدد 1ج جدول رقم 34037401 المتعلق برسم السكن ورسم الخدمات الجماعية عن سنة 2012 المتعلق بمسكنه الرئيسي، وأن هذا الأمر تم اتخاذه على أساس قيمة كرائية سنوية قدرها 228.888 درهم بدلا من 67.568 درهم، وهي الضريبة محل الطعن لكون القيمة الكرائية التي على أساسها كان يؤدي الضريبة كانت محددة في هذا المبلغ كما هو ثابت من الإعلام الضريبي لسنة 2001. وأن إدارة الضرائب قامت بمراجعة القيمة الكرائية ورفعتها من مبلغ 67568 درهم إلى 224.400 درهم، ابتداء من سنة 2005 على نحو مخالف لأحكام المادتين 6 و7 من القانون رقم 37-89، والتي تم تكريسها في أحكام المادة 23 من القانون رقم 06/47 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية. وقد سبق للمدعي أن استصدر أحكاما بشأن نفس الضريبة عن السنوات 2007 و2008 و2010، قضت بإلغاء الضريبة المفروضة فيما زاد على نسبة 2% من القيمة الكرائية المحدد في مبلغ 67568 درهم، وأن مفتش الضرائب قام خلال سنة 2011 بإضافة نسبة 2% إلى الأساس الذي فرضه والذي صدرت أحكام بإلغائه، وأنه ما دام الأصل مخالفا للقانون فإن الزيادة تكون كذلك مخالفة للقانون وأن القيمة الكرائية الواجب اعتمادها هي تلك الواجبة قانونا بموجب سنة 2011 وقدرها 69919,36 درهم، ملتمسا الحكم بأن القيمة الكرائية المعمول بها سنة 2011 يجب ألا تتجاوز مبلغ 67568 درهم وأن الزيادة يجب ألا تتجاوز 2% من القيمة الكرائية المعمول بها أي لا تتجاوز 1351,36 درهم ليصبح الأساس الواجب في فرض الضريبة برسم سنة 2012 هو 69919,36 درهم مع ما يترتب عن ذلك من إلغاء للأمر بالتحصيل للضريبة المفروضة برسم سنة 2012 موضوع الجدول رقم 34037401. وبعد جواب مدير الضرائب وتمام الإجراءات، صدر الحكم القاضي بإلغاء رسم السكن والخدمات الجماعية المفروضة على المدعي برسم سنة 2012 فيما زاد على نسبة 2% من القيمة الإيجارية المعتمدة قانونا خلال سنة 2011 المقدرة في مبلغ 69619,36 درهم. استأنفته مديرية الضرائب فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بمقتضى قرارها المطعون فيه.

## في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني مقبول، ذلك أنه جاء بالقرار أن: "ما أقدمت عليه إدارة الضرائب هو مراجعة

للقيمة الإيجارية والتي يقتضي تقيدها بالسقف الزمني المحدد في خمس سنوات ونسبة 2% من القيمة الكرائية المعمول بها وفق مقتضيات المادة 32 من القانون 06-47". وأن المطلوب في النقض مخاطب بمقتضيات المادة 23 وليس المادة 32 المتعلقة بلجنة الإحصاء، وأنه عملا بالمادتين 23 و160 من القانون 06-47 فإن الإدارة الجبائية لما رأت أن القيمة الكرائية التي تأسس عليها رسم السكن والخدمات الجماعية أقل بكثير من السومة الكرائية المعمول بها في المنطقة، وكذلك مع القيم الكرائية التي قدرتها لجنة الإحصاء أي 25 درهم للمتر المربع فإنها عملت على إعادة تصفية الضريبة حسب أساس جديد يأخذ بعين الإعتبار القيم المذكورة أعلاه ومبلغه 224.400 درهم، وأن الإدارة عمدت إلى تدارك الخطأ وذلك باعتماد القيمة الكرائية المذكورة عن سنة 2012. وبالتالي فإن الأمر لا يتعلق بمراجعة ضريبية بقدر ما هو إلا مجرد تسوية وضعية ضريبية على أساس القيم الكرائية المعمول بها بناء على تقييم لجنة الإحصاء وتصحيح الاغفالات الجزئية المرتكبة في حساب الضريبة طبقا لمقتضيات المادة 160 من القانون 06-47 المشار إليه، وأن القرار المطعون فيه يكون لذلك قد خرق القانون وغير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن مفهوم الاغفالات والأخطاء المنصوص عليها في المادة 160 من القانون 06-47 المنظم للجبايات المحلية ينسحب إلى تلك التي تهم تحديد أسس فرض أو حساب الرسوم بالمقارنة مع تلك التي حددتها لجنة الإحصاء، مما يتطلب إثبات الإدارة أن الأساس الذي تم اعتماده في فرض أو حساب الرسوم شابته إغفالات أو أخطاء بالنظر إلى ما اعتمدته اللجنة المذكورة، أما إذا تعلق الأمر بأسس جديدة لم تكن الإدارة تتوفر عليها وقت فرض الضريبة، فإن إعادة تقييم هذه الأسس لا يمكن أن يتم إلا في إطار مقتضيات المادة 23 من القانون 06-47 المشار إليه في فقرتها الأخيرة، والمحكمة لما عللت قرارها المطعون فيه بما جاءت به من أنه: "بالاطلاع على وثائق الملف، فإن ما أقدمت عليه إدارة الضرائب هو مراجعة للقيمة الإيجارية والتي تقتضي تقيدها بالسقف الزمني المحدد في خمس سنوات ونسبة 2% من القيمة الكرائية المعمول بها وفق ما تقتضيه المادة 32 (هكذا) المقصود هنا هو (المادة 23) من القانون 06-47، وأن الثابت من الأمر بالتحصيل المطعون فيه أن الإدارة الجبائية لم تحترم المقتضى المذكور كما جاء في الحكم المستأنف عن صواب..."، فإنها تكون قد راعت مجمل ما ذكر وأن المشرع حدد نسبة الزيادة في القيمة الكرائية المعتمدة في 2% كل خمس سنوات، وأن كل خروج عن هذه الطريقة في فرض

الرسوم المطعون فيها يشكل خرقا للقانون، ويكون بذلك القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس قانوني سليم ومطابقا للقانون، والوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر** : السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

# القرار عدد 42
# الصادر بتاريخ 15 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/2/4/3983

## «الحسين ايت زي / المديرية العامة للضرائب»

**ضريبة على القيمة المضافة** – العقار موضوع التضريب تم بناؤه – الإدلاء بوصولات أداء استهلاك الماء والكهرباء وشهادة إدارية للسكنى بالعقار – العبرة بشهادة التسليم للبناء (شهادة المطابقة) – سند إثبات تحقق الواقعة المنشئة للضريبة.

**إن المحكمة لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح بعدم قبول الطلب، فإنها لم تستند إلى عدم سلوك الطاعن لمسطرة التظلم فحسب، وإنما كذلك إلى عدم إثبات انتهاء الأشغال، وبالتالي فإن إدلاء الطاعن بوصولات أداء استهلاك الماء والكهرباء وشهادة إدارية للسكنى بالعقار المعني بالأمر لإثبات سكناه به، لا يقوم مقام شهادة التسليم للبناء (شهادة المطابقة)، التي تعتبر سند إثبات تحقق الواقعة المنشئة للضريبة، مما يكون معه قرارها مرتكزا على أساس قانوني سليم.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن محتوى القرار المطلوب نقضه عدد 2792 الصادر بتاريخ 2012/06/18 عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف رقم 9/10/800 أن أيت زي الحسين (طالب النقض) تقدم بتاريخ 2007/12/19 بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرض فيه بأنه حصل على رخصة لبناء فيلا من أجل السكن

وأنهى البناء سنة 1998 وفوجئ برسالة من إدارة الضرائب تخبره بأن العملية خاضعة للضريبة على القيمة المضافة ووجه إلى الإدارة رسالة جوابية أوضح فيها بأن الفيلا تشكل سكنا رئيسيا له منذ سنة 2002، لكنها وجهت إليه إعلاما بالضريبة دون تبليغه بالرسالة الثانية وخرقت مقتضيات المادة 228 من المدونة العامة للضرائب وفرضت الضريبة بناء على الرسالة الأولى فقط والتي تعتبر مجرد دعوة لإيداع الإقرار ولا تتضمن أي أساس ضريبي ولا يسمح القانون بفرض الضريبة بناء عليها، ومن جهة أخرى فالعقار موضوع التضريب تم الانتهاء من بنائه سنة 1998 كما تؤكد ذلك وصولات استهلاك الماء والكهرباء، كما تم السكن به منذ بداية سنة 2002، وكان من المتعين على الإدارة أن تقوم بفرض الضريبة وبتبليغها للطالب قبل نهاية سنة 2000 باعتبارها السنة الرابعة التالية لسنة 1998 المستحقة عنها الضريبة باعتبارها سنة الانتهاء من الأشغال أو أن تبلغ الطالب بهذه الضريبة على أبعد تقدير سنة 2006، إذا اعتمدنا تاريخ السكن أي سنة 2002 كواقعة منشئة لهذه الضريبة مما يجعل المطالبة بالضريبة متقادمة في كلتا الحالتين من حيث الربط والتأسيس طبقا للمادة 232 من المدونة العامة للضرائب، ملتمسا التصريح بعدم مشروعية الضريبة على القيمة المضافة موضوع الدعوى. وبعد جواب الإدارة وإجراء بحث في النازلة واستنفاد الإجراءات، حكمت المحكمة بإلغاء الضريبة على القيمة المضافة المطعون فيها لسقوطها بالتقادم، فاستأنفته المديرية العامة للضرائب. وبعد تمام المناقشات، قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم قبول الطلب بمقتضى القرار المشار إلى مراجعه أعلاه وهو المطلوب نقضه من طرف الحسين ايت زي.

**في شأن الوسيلتين مجتمعتين:**

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بسوء وانعدام التعليل، ذلك أنه لما توصل برسالة الإدارة بتاريخ 2007/04/20 وتطالبه بمقتضاها بوضع الإقرار عن عملية البناء وبادر إلى إخبارها بأن عملية البناء تمت وبأنه سكن بالعقار منذ سنة 2002 إلى أن فوجئ سنة 2007 بإعلام بأداء الضريبة على القيمة المضافة عن عملية البناء رغم تقادم المطالبة في رسالة الطالب الجوابية، تعتبر تظلما ضد قرار يرمي إلى فرض ضريبة غير مشروعة لتقادمها، والقضاء هو المختص للبت في مشروعية أو عدم مشروعية الضريبة، أما المطالبة المنصوص عليها في المادة 235 من المدونة العامة للضرائب فتتعلق بالمنازعة في مجموع أو بعض مبلغ الضريبة كانت تفرض على الملزم ضريبة أكثر مما يلزم أو بكيفية مزدوجة أو

مبالغ فيها، أما في النازلة فيتعلق الأمر بفرض ضريبي غير مشروع لخرق مقتضيات المادتين 95 و232 من المدونة العامة للضرائب والمتعلقتين على التوالي بالواقعة المنشئة للضريبة والتقادم، وما قامت به الإدارة من خرق للقانون بفرضها ضريبة طالها التقادم و لم يعد الطالب ملزما بها يجعل شرط توجيه التظلم غير لازم والقرار المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك قد جانب الصواب ويتعين نقضه.

**لكن، حيث إن** المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تستند فيما قضت به من إلغاء الحكم المستأنف والتصريح بعدم قبول الطلب إلى عدم سلوك الطاعن لمسطرة التظلم فحسب وإنما كذلك إلى ما جاءت به من أنه: "اعتبارا لعدم جدية الوسيلة المعتمدة من طرف المستأنف عليه المتعلقة بتقادم إجراءات فرض الضريبة المنازع فيها، ذلك أنه لم يثبت بمقبول انتهاء أشغال البناء..."، وهو تعليل فضلا عن كونه غير منتقد فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف ومستنداته يتبين أن الطاعن لئن كان قد أدلى بوصولات أداء استهلاك الماء والكهرباء وشهادة إدارية للسكنى بالعقار المعني بالأمر لإثبات سكناه به إلا أنه لم يدل بشهادة التسليم للبناء (شهادة المطابقة) التي تعتبر سند إثبات تحقق الواقعة المنشئة للضريبة، مما يكون معه قرارها مرتكزا على أساس قانوني سليم والوسيلتان لذلك على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر** : السيد الحسين المنتصر – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

# القرار عدد 56
# الصادر بتاريخ 22 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/2/4/2043

## «المديرية العامة للضرائب / عمر بلو لعجاج»

**ضريبة على القيمة المضافة** – شروط الإعفاء منها – أن تكون مساحة المبنى المغطاة لا تزيد عن 240 متر مربع – تخصيصه كسكن رئيسي خلال المدة المحددة قانونا.

**إن الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة على ما يسلمه شخص منفرد طبيعي لنفسه من مبنى يتطلب شرطان: أولهما أن تكون مساحة المبنى المغطاة لا تزيد عن 240 متر مربع، وثانيهما تخصيصه كسكن رئيسي للمدة المحددة قانونا، مما يعني أنه لا يتم البحث في توافر الشرط الثاني إلا بعد تحقق الأول، وهو ألا تزيد المساحة المسلمة عن 240 متر مربع بصرف النظر عما إذا خصصت لسكن رئيسي أو لعمل تجاري.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/06/17 في الملف 9/09/22 أن المطلوب عمر بولعجاج تقدم بمقال أمام إدارية فاس، عرض فيه أنه أقام بناء على القطعة الأرضية رقم 23 الكائنة بتجزئة التوفيق بصفرو البالغة مساحتها 120 متر مربع وحصل على رخصة البناء بتاريخ 1998/02/12، وأن البناء المذكور يتكون من محل تجاري وشقة بالطابق الأول وأخرى بالثاني، وأنه سلم الشقتين لنفسه كسكن رئيسي منذ دجنبر 1999 وهي لا تتعدى

240 م.م إلا أنه فوجئ بإعلام لأداء مبلغ 41.766,60 درهم كضريبة على القيمة المضافة، ملتمسا إلغاء الضريبة المذكورة فأصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بتحديد واجب الضريبة موضوع النزاع في 8929,95 درهم وبإلغائها فيما زاد على ذلك، استأنفته الإدارة فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

## في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم، ذلك أنه اعتبر الطابق السفلي المخصص للتجارة خاضعا للضريبة على القيمة المضافة وأعفى الطابقين الأول والثاني منها بعلة أنهما مخصصين كسكن رئيسي، والحال أن الفقرة 4 والمادة 7 من القانون رقم 30.85 تخاطب البناية في مجموعها والتي يجب ألا تتعدى 240 متر مربع تحت طائلة خضوعها كاملة للضريبة على القيمة المضافة دون اكتراث لتخصيصها وهو مقتضى لم يراعه القرار الذي جاء عرضة للنقض. حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في رد النعي موضوع الوسيلة إلى ما جاءت به من أن: "المشرع الضريبي في المادة 7 فقرة 4 من القانون 30.85 نص على أن الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة يكون لكل مبنى يقوم به أي شخص طبيعي ويسلمه لنفسه لا تزيد مساحته المغطاة عن 240 متر مربع شريطة أن يعده كسكنى رئيسية..."، في حين أن الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة على ما يسلمه شخص منفرد طبيعي لنفسه من مبنى يتطلب حسب المادة المحتج بخرقها شرطان أولهما هو أن تكون مساحة المبنى المغطاة لا تزيد عن 240 متر مربع، والثاني هو تخصيصه كسكن رئيسي للمدة المحددة قانونا، مما معناه أنه لا يتم البحث في توافر الشرط الثاني إلا بعد تحقق الأول وهو ألا تزيد المساحة المسلمة عن 240 متر مربع بصرف النظر عما إذا خصصت لسكن رئيسي أو لعمل تجاري إذ لا مجال فيما يخص المساحة للتمييز المذكور، مما يجعل القرار الذي لم يراع ما ذكر خارقا للمقتضى المحتج بخرقه عرضة للنقض.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر** : السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

# القرار عدد 01
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2012/1/4/2152

## «الوكيل القضائي للمملكة ومن معه / مولاي عبد العاطي الاصفر»

**طلب الاستفادة من التعويضات** – مرسوم وقع إلغاؤه – مقرر وزير التربية الوطنية بخضوع الموظف للمرسوم الجديد – خرق مبدأ دستوري يتعلق بعدم سريان القوانين بأثر رجعي.

**لما اعتبرت المحكمة أن المطلوب يستفيد من المرسوم الصادر سنة 1957 لكونه اجتاز مباراة لولوج سلك التكوين خلال دورة دجنبر 2005 وبقي مكتسبا للحقوق الواردة بهذا المرسوم بالنظر إلى اكتسابه لهذا الحق منذ نجاحه، وهو نفس المعطى الذي أكده الوزير المكلف بتحديد القطاعات العامة في رسالته، تكون قد عللت قرارها تعليلا يساير أوراق الملف ومقتضيات المادة 14 التي تنص في فقرتها الأخيرة على أن: "إن الموظفين والأعوان الذين يتابعون دورات تكوين أو دروس استكمال التكوين في تاريخ العمل بالمرسوم يظلون خاضعين للمرسوم السابق باعتبار المعني بالأمر كان موظفا تابعا لقطاع التربية الوطنية واجتاز بنجاح مباراة لتكوينه في ظل القانون المذكور".**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومنها القرار المطلوب نقضه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض السيد عبد العاطي الأصفر تقدم بمقال إلى المحكمة الإدارية بالرباط

بتاريخ 4 دجنبر 2007، عرض فيه أنه اجتاز بنجاح مباراة السلك العالي في التدبير الإداري وسلك التكوين في التدبير الإداري للمدرسة الوطنية للإدارة حيث التزم بالالتحاق بالمدرسة المذكورة من أجل التكوين طيلة مدة 28 شهرا وفق شروط حددها مرسوم 2-17-1841، غير أنه فوجئ بمقرر وزير التربية الوطنية مؤرخ في يونيه 2006 بقرر إخضاعه للمرسوم الصادر بتاريخ 2005/12/02 من حيث التعويضات المستحقة له التي هي أقل من التعويضات التي كانت ممنوحة بمقتضى المرسوم السابق الصادر سنة 1957 وطبقت كذلك المرسوم الجديد بأثر رجعي يخالف دستور المملكة المغربية، ملتمسا إلغاء المقرر وتقرير أحقيته في الاستفادة من المرسوم الملغى. وبعد المناقشة، أصدرت المحكمة الإدارية حكمها بالاستجابة للطلب ألغته محكمة الاستئناف الإدارية بقرارها المؤرخ في 2009/7/8. وبعد الإحالة، قضت المحكمة الإدارية بأحقية المدعي في الحصول على التعويضات المقررة بالمرسوم المؤرخ في 1957/12/16، وهو الحكم الذي وقع تأييده بالقرار المطلوب نقضه.

## في وسيلة النقض الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق المادتين 8 و20 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية التي تستشف منها أن الطعن بالإلغاء يكفي أن يوجه ضد القرارات الإدارية النافذة المفعول، والتي تؤثر على المراكز القانونية للأطراف والقرار المطعون فيه لا يتعلق سوى بقرار تأكيدي قضى بالإحالة على مرسوم صادر بتاريخ 2005/12/12 ولم يضف سببا جديدا.

**لكن، حيث** إن القرار المطعون فيه رد على ما تمسك به طالب النقض بالتعليل الآتي بأن المقرر المطلوب إلغاؤه أخضع المطلوب في النقض للمرسوم الصادر بتاريخ 2005/12/02 وأثر في وضعيته لما أقصاه منذ الاستفادة من المرسوم السابق وهو تعليل يطابق أوراق الملف، ذلك أن المقرر الإداري المشار إليه يقتصر على الإحالة على المرسوم المذكور حتى يكون مجرد إجراء تأكيدي للمرسوم بل أضاف في مادته الثانية وهي المادة التي أثرت في وضعية المطلوب في النقض وهي المطعون فيها بالإلغاء مع إخضاع المعني لمرسوم 2005 الذي يتضمن منافع تقل عن المنافع التي كان المرسوم المنسوخ يمتع بها المكونين بالمدرسة الوطنية للإدارة، مما يجعل ما أثير بدون أساس.

**في باقي وسائل الطعن:**

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بفساد التعليل، ذلك أن المطلوب في النقض بدأ تكوينه في 15 يناير 2006 حسب إقراره بمقال افتتاح دعواه والتزامه الموقع عليه علما بأنه اجتاز المباراة في دورة دجنبر 2005 ولا يتصور عقلا أن يكون ابتداء التكوين لاحقا على هذا التاريخ والاستثناء الوارد على نعيه.

**لكن، حيث إن** المحكمة لما عللت قرارها بأن المطلوب يستفيد من المرسوم الصادر سنة 1957 لكونه اجتاز مباراة لولوج سلك التكوين خلال دورة دجنبر 2005 وبقي مكتسبا للحقوق الواردة بهذا المرسوم بالنظر إلى اكتسابه لهذا الحق منذ نجاحه، وهو نفس المعطى الذي أكده الوزير المكلف لتحديد القطاعات العامة في رسالته المؤرخة في 20 يوليوز 2007 تحت عدد 006459، وهو تعليل يساير أوراق الملف ومقتضيات المادة 14 في فقرته الأخيرة الذي ينص صراحة على ما يلي: "غير أن الموظفين والأعوان الذين يتابعون دورات تكوين أو دروس استكمال التكوين في تاريخ العمل بالمرسوم يظلون خاضعين للمرسوم السابق باعتبار المعني بالأمر كان موظفا تابعا لقطاع التربية الوطنية واجتاز بنجاح مباراة لتكوينه في ظل القانون المذكور"، مما يكون معه القرار معللا.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد المجيد بابا أعلي – **المقرر** : السيد احمد دينية – **المحامي العام** : السيد محمد صادق.

# القرار عدد 05
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2014/1/4/733

## «جامعة القاضي عياض بمراكش ومن معه / منى منابي»

**غش في الامتحان** – قرار الإدارة بالإقصاء لأربعة فصول – عدم الإحالة على مجلس التأديب للنظر في مخالفة الغش – إخلال بحقوق الدفاع.

**لما كانت الطالبة تقر في سائر مراحل الدعوى بل وفي عريضة طعنها بالنقض أنها لم تحل ملف المطلوبة في النقض على المجلس التأديبي إثر ضبطها متلبسة بالغش في مادة من مواد الاختبار، وأن محضر الغش لا يقوم مقام عقد المجلس التأديبي للنظر في المخالفات المنسوبة للطلبة حسب أحكام المرسوم المحتج بخرقه، والذي تنص مواده على وجوب عرض جميع الأفعال التي تستوجب اتخاذ عقوبة من العقوبات في حق الطلبة على أنظار مجلس التأديب، وهي مقتضيات تتصل بحق الدفاع، فإن المحكمة لما قضت بإلغاء مقرر الإدارة بعلة عدم إدلاءها بما يثبت عرض ملفها على المجلس التأديبي واستدعاءها للمثول أمامه وإصدار العقوبة دون اطلاعها على المخالفات المنسوبة لها يشكل إخلالا جوهريا بحق الدفاع، تكون بذلك قد عللت قرارها تعليلا كافيا.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومنها القرار المطلوب نقضه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبة في النقض الآنسة منى منابي تقدمت بمقال إلى المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ

5 أبريل 2013، عرضت فيه أنها طالبة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش السنة الثانية بكلية الحقوق، وأثناء اجتيازها امتحانات في مادة التنظيم القضائي فوجئت بقيام الأستاذ المكلف بالحراسة بسحب هاتفها النقال الموجود بجانب الطاولة وورقة الامتحان الفارغة والمتضمنة فقط لاسمها وسطر من الجواب، ولما التحقت بالإدارة منعت من ولوجها وعند طلب الحصول على الشهادة الجامعية أخبرت بأن اسمها غير مدرج بالطلبة المسجلين، بعلة إقصائها لمدة أربعة فصول من الجامعة المذكورة لما نسب إليها من غش في الامتحان، ملتمسة إلغاء مقرر إقصائها وموضحة في مذكرتها المودعة بتاريخ 2013/05/16 بأنه لم يتم عرضها على المجلس التأديبي حتى تتمكن من الدفاع عن نفسها. وبعد المناقشة، صدر الحكم مستجيبا للطلب وهو الحكم الذي وقع تأييده بالقرار المطعون فيه بالنقض.

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه في **وسيلة النقض الفريدة** بنقصان التعليل، ذلك أنه تم الإدلاء أمام المحكمة بمحضر الغش المنجز من طرف الأستاذ المكلف بحراسة المطلوبة في الطعن والمحكمة عممت المادة الثالثة من مرسوم 619-6-2 بشأن المجلس التأديبي على حالة الغش دون مبرر، ما دامت واقعة التلبس بالغش لا تستلزم ضرورة المواجهة بين مرتكب الغش في الامتحان والإدارة.

**لكن، حيث** لما كانت الطالبة تقر في سائر مراحل الدعوى بل وفي عريضة طعنها بالنقض أنها لم تحل ملف المطلوبة في النقض على المجلس التأديبي إثر ضبطها متلبسة بالغش في مادة من مواد الاختبار، وكان محضر الغش لا يقوم مقام عقد المجلس التأديبي للنظر في المخالفات المنسوبة للطلبة حسب أحكام المرسوم المحتج بخرقه، الذي تنص مواده على وجوب عرض جميع الأفعال التي تستوجب اتخاذ عقوبة من العقوبات في حق الطلبة على أنظار مجلس التأديب، وهي مقتضيات تتصل بحق الدفاع، فإن المحكمة لما عللت قرارها بإلغاء مقرر الإدارة لكونها لم تدل بما يثبت عرض ملفها على المجلس التأديبي واستدعاءها للمثول أمامه وإصدار العقوبة دون اطلاعها على المخالفات المنسوبة لها، وعدم تمكينها من ممارسة حق الدفاع يشكل إخلالا جوهريا لحق الدفاع، فتكون بذلك قد أسست قرارها وتكون الوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد المجيد بابا أعلي – **المقرر** : السيد احمد دينية – **المحامي العام** : السيد محمد صادق.

# القرار عدد 06
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2014/1/4/807

## «المكتب الوطني للمطارات / السيد طارق فرينتري»

**قرار الإدارة بالتوقيف المؤقت عن العمل** - إصدار الإدارة بعد مرور مدة التوقيف لقرار بالاعفاء من المسؤولية كرئيس مصلحة ونقله إلى مرفق عام بمدينة أخرى بصفته مستخدما عاديا – انحراف في استعمال السلطة.

**من المقرر أن قانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية خول لهذه الأخيرة حصريا الاختصاص للبت في طلبات إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية وخول لها من أجل ذلك لائحة بالأسباب المبررة لهذا الإلغاء ومنها حالة الانحراف في استعمال السلطة، وتقدير هذا السبب يرجع لسلطة قضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل، والمحكمة لما أشارت إلى أن قرار النقل تزامن مع استرسال الإدارة في اتخاذ مجموعة من القرارات تتمثل في تأديبه وإعفائه من المسؤولية وهي قرارات اتخذت في حيز زمني متقارب، ولئن كان تحريك مسطرة التأديب في حقه استند إلى وقائع محددة وإعفائه من المسؤولية يدخل في نطاق سلطة الإدارة التقديرية، إلا أن قرار النقل وتجريده من اختصاصاته السابقة جاء مفتقرا إلى عنصر المصلحة العامة ودون إثبات الحاجة التي أملت إصداره من الكفاءة التي يتوفر عليها المدعي والتي لا تتوفر في باقي الموظفين، تكون بذلك قد ركزت قضاءها على أساس.**

**رفض الطلب**

## باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومنها القرار المطلوب نقضه المشار إلى مراجعة أعلاه أن السيد طارق فريندي المطلوب في النقض تقدم بمقال إلى المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 4 شتنبر 2012، عرض فيه أنه يعمل بالمكتب الوطني للمطارات بمراكش كضابط رئيس مصلحة بالمطار ومنذ التحاقه بعمله انخرط بمعية مجموعة من العاملين بالنقابة المستقلة للطيران المدني، وبحكم ذلك بدأ يفضح ملفات الفساد بالمؤسسة وتم انتخابه عضوا بالمكتب المحلي للاتحاد الوطني للشغل، إثر إدماج هياكله النقابية، ولما لم تستسغ الإدارة مبادراته عمدت إلى التضييق من حريته النقابية بإصدار قرار بتوقيفه عن ممارسة مهامه من أجل ما نسبته له من أفعال يتنكرها جملة وتفصيلا، وأنه على إثر عرضه على المجلس التأديبي من أجل النظر في المخالفة المتعلقة بعدم تبليغ الإدارة بمكالمة مجهولة توصل بها يوم 17 أبريل 2012 تتعلق بأمتعة مشبوهة دون موافقة الشرطة وتقديم جواز المرور يوم 2012/04/24، وأن المجلس التأديبي اقترح إصدار عقوبة الإنذار في حقه غير أن الإدارة أصدرت بناء على نفس الوقائع مقررا بتوقيفه لمدة سبعة أيام ابتداء من يوم 2012/07/31 دون استدعائه، وبعد مرور مدة التوقيف فوجئ بصدور قرار يقضي بإعفائه من المسؤولية (كرئيس مصلحة ونقله إلى مطار وجدة أنكاد بصفته مستخدما عاديا، وهو ما يشكل انحراف في استعمال السلطة، ملتمسا من أجل ذلك إلغاء المقرر المطعون فيه. وبعد المناقشة، صدر الحكم مستجيبا للطلب وهو الحكم الذي وقع تأييده بالقرار المطعون فيه بالنقض.

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق القانون بفساد التعليلات الواردة فيه وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه تجاهل حق الإدارة وسلطتها التقديرية في إعادة نشر موظفيها وهو مرهون بالحاجة الملحة، والقرار لما نحا إلى إلزام الإدارة بإبراز وجود حاجة الإدارة في ملئ المنصب الشاغر الذي نقل إليه المطلوب في النقض جاء متجاوزا سلطة الإدارة واعتدى على اختصاصها، علما أن وجود موظفين في مطار أنجاد من أمثال المطلوب لا يمنع من نقله لأن الأمر يستلزم الزيادة في عدد المستخدمين والحيز الزمني في صدور القرارات الإدارية في مواجهة المدعي لا يعتبر في حد ذاته سببا لإلغائه، ما دامت المحكمة لم تتأكد من وجود الانحراف في استعمال السلطة.

لكن، حيث إن قانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية خول لهذه الأخيرة حصريا الاختصاص للبت في طلبات إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية وخول لها من

أجل ذلك لائحة بالأسباب المبررة لهذا الالغاء، ومنها حالة الانحراف في استعمال السلطة وتقدير هذا السبب يرجع لسلطة قضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل، والقرار المطعون فيه أشار إلى أن قرار نقل المطلوب في النقض المطعون فيه تزامن مع استرسال الإدارة طالبة النقض في اتخاذ مجموعة من القرارات، تتمثل في تأديبه وإعفائه من المسؤولية، وهي قرارات اتخذت في حيز زمني متقارب بين شهري ماي 2012 وغشت من نفس السنة، ولئن كان تحريك مسطرة التأديب في حقه أسند إلى وقائع محددة وإعفائه من المسؤولية يدخل في نطاق سلطة الإدارة التقديرية، إلا أن قرار النقل وتجريده من اختصاصاته السابقة جاء مفتقرا إلى عنصر المصلحة العامة ودون إثبات الحاجة التي أملت إصداره من الكفاءة التي يتوفر عليها المدعي والتي لا تتوفر في باقي موظفي مطار أنجاد، يكون بذلك قد ركز قضاءه على أساس، مما تكون معه الوسيلة على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد المجيد بابا أعلي – **المقرر** : السيد احمد دينية – **المحامي العام** : السيد محمد صادق.

# القرار عدد 11
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3690

## «السيد عبد الصمد قريد / الدولة المغربية ومن معه»

**قرار الإعفاء من الوظيفة** - الجمع بين وظيفتين - سبب صحيح قانونا وواقعا.

**لما قضت المحكمة برفض طلب إلغاء قرار الإعفاء من الوظيفة بعلة أن الطاعن قد ارتكب مخالفة الجمع بين وظيفتين إداريتين والمتمثلة في التحاقه بقطاع التعليم بالرغم من عدم تسوية وضعيته الإدارية إزاء المندوبية العامة للسجون، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون، وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومحتوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2010/12/13 تقدم الطاعن بمقال أمام المحكمة الإدارية بفاس، عرض فيه أنه كان يشغل وظيفة حارس سجن متدرب من الطبقة الرابعة بالسجن المحلي بوركايز بفاس، وأنه توصل بقرار إعفائه من وظيفته بعد اجتماع المجلس التأديبي بتاريخ 2010/08/17 واتخاذه لهذا القرار بعلة جمعه بين وظيفتين من خلال التحاقه بقطاع التعليم بالرغم من عدم تسوية وضعيته إزاء المندوبية العامة للسجون وبلغ بهذا القرار بتاريخ 2010/09/15، وبادر بتاريخ 2010/10/21 إلى توجيه تظلم إداري إلى الجهة مصدرة القرار للعدول عن قرارها، إلا أنه توصل برد قضى

برفض تظلمه، وأن هذا القرار مجانب للصواب ومتسم بالتعسف وعدم المشروعية إذ أنه كان قد استأذن مديرية إدارة السجون التي كان يقضي فترة التمرين لديها لاجتياز مباراة المدرسة العليا للأساتذة، وتلقى موافقة شريطة تقديم الاستقالة في أكتوبر 2007، و لم يتلق أي جواب ليعاود تذكيرها بتاريخ 2008/08/15، وأن تعليل المندوبية العامة لإدارة السجون قرارها الرافض للتظلم بكون وضعيته عند الاستقالة لم تكن تسمح بدراسة طلبه باعتباره كان في حالة توقف عن العمل هو تعليل غير صحيح، لأنه كان عليها أن تصرح بموقفها الرافض للطلب بمجرد التوصل به على الأكثر خلال أجل شهرين من التوصل، ملتمسا الحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر عن المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج بتاريخ 2010/28/17 والقاضي بإعفائه من مهامه. وبعد تبادل الردود واستيفاء الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكمها القاضي برفض الطلب، استأنفه الطاعن أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بعد تمام الإجراءات بموجب قرارها أعلاه بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

**في وسائل النقض مجتمعة للارتباط:**

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بمخالفته للقانون وانعدام التعليل، ذلك أن هذا القرار استند في تأييده للحكم المستأنف القاضي برفض طلب إلغاء قرار الإعفاء أساسا إلى أن الطاعن بالتحاقه بسلك التعليم على إثر نجاحه في مباراة نظمتها الوزارة المعنية، وقبل البت صراحة في طلب استقالته، يكون قد تقلد وظيفتين إداريتين في آن واحد، وهو ما يعد مخالفة لأحكام قانون الوظيفة العمومية خاصة المواد 77 و78 و79 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية، في حين أن ترتيب الطاعن في فترة تدريبه في رتبة رقيب رئيس لازال مقترنا بصفة متدرب، و لم يتم بعد ترسيمه وإدماجه رسميا في أسلاك الوظيفة العمومية بإدارة السجون التي يقضي فترة تدريبه بها، ويتضح بذلك أن الأمر يتعلق بموظف في طور التدريب وليس بموظف في وضعية قانونية ونظامية إزاء قانون الوظيفة العمومية، وبالتالي لا يمكن اعتباره تقلد وظيفتين في آن واحد وهو لم يكتسب بعد صفة موظف بإدارته، وهذه الوضعية لو حصلت – على فرض ثبوتها – تعتبر مقبولة قانونا بنظر المادة 4 من المرسوم الملكي رقم 68-62 بتاريخ 17 ماي 1986 في فقرتها الرابعة التي تتحدث عن: "الموظف المتمرن الذي كانت له صفة موظف مرسم في سلك آخر ..."، فالإدارة لم

تأخذ بعين الاعتبار كون الطاعن موظف متمرن، ومن جهة أخرى فإن العارض بصفته موظفا متمرنا غير معني بأحكام الاستقالة ونظامها القانوني، و لم يكن ملزما أصلا بتقديم طلب الاستقالة وانتظار البت فيها من طرف الإدارة، وإحالة ملفه على اللجنة متساوية الأعضاء، وتكون الإدارة مرة أخرى تجاهلت وضعية الطاعن كموظف متمرن، مما يجعل القرار التأديبي موضوع الطعن مشوبا بعيب عدم المشروعية، وأن القرار الاستئنافي موضوع الطعن الذي اعتمد نفس الأسباب والمبررات التي بني عليها قرار الإعفاء جاء تبعا لذلك مخالفا للقانون ويتعين التصريح بنقضه.

**لكن، حيث إنه** لما تبين للمحكمة من وثائق الملف أن الطاعن قد ارتكب مخالفة مهنية تمثلت في الجمع بين وظيفتين إداريتين بالتحاقه بقطاع التعليم بالرغم من عدم تسوية وضعيته الإدارية إزاء المندوبية العامة للسجون – التي وظف بها كمراقب مساعد متدرب –، التي أصدرت قرارا بتوقيفه موقتا عن العمل إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية الجارية ضده أمام القضاء الجنحي، وأن المندوب العام للسجون لم يبت في طلب استقالته، وأن المجلس التأديبي اقترح عقوبة إعفائه من مهامه بسبب تلك المخالفة، واعتبرت أن الاستقالة لا يمكن العمل بها إلا إذا تم قبولها من طرف سلطة التسمية، وأن المشرع نص فقط على جواز إحالة طلب رفضها على أنظار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء طبقا للفصلين 77 و78 من النظام العام الأساسي للوظيفة العمومية، وبالتالي إن القرار التأديبي المطعون فيه ارتكز على سبب صحيح من الواقع والقانون ومعللا تعليلا صحيحا ويتعين رفض طلب إلغائه، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون، مما جاء معه القرار المطعون فيه معللا بما فيه الكفاية وما بالوسائل على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد المجيد بابا أعلي – **المقرر** : السيد عبد المجيد بابا أعلي – **المحامي العام** : السيد محمد صادق.

# القرار عدد 472
# الصادر بتاريخ 19 مارس 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/1/4/1833

## «الوكيل القضائي للمملكة / المصطفى بلعقدة»

**قرار العزل من أسلاك الوظيفة العمومية – الطعن فيه بالإلغاء –** صدور ظهير شريف بالعزل وسريانه بأثر رجعي ابتداء من تاريخ صدور قرار الإدارة – انتفاء المصلحة في التقاضي.

**إن المصلحة في دعوى الإلغاء (إلغاء مقرر إداري) بسبب التجاوز في استعمال السلطة تتمثل في الفائدة العملية التي تعود على رافعها في حالة الاستجابة لطلبه والتي تبرر سعيه للحماية القانونية من خلال اللجوء إلى القضاء المختص لإقرار حق أو رفع حيف، ويتعين أن تبقى مصلحة الطاعن بالإلغاء قائمة إلى حين الفصل في النزاع بحكم بات. ولما صدر ظهير شريف بعزل المطلوب في النقض من أسلاك الوظيفة العمومية ونص على سريان مفعوله بأثر رجعي ابتداء من 2012/04/02 فإن هذا الظهير استغرق القرار المطعون فيه بالإلغاء وجرده من أي أثر من شأنه استصدار حكم بإلغائه، وبالتالي فإن مصلحته في الدعوى أصبحت منتفية.**

**نقض بدون إحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار لمراجعه أعلاه أنه بتاريخ 2011/1/17 تقدم المصطفى بلعقدة (الطالب) بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط،

عرض فيه أنه صدر قرار بعزله من وظيفته في سلك الشرطة بصفته عميدا إقليميا بدون مبرر قانوني، وأن هذا القرار اتخذ في غيبته وبشكل غير مشروع ودون احترام الإجراءات القانونية وحقه في الدفاع عن نفسه ولا مراعاة ظروفه ومصلحة عائلته، وأنه على إثر هذا القرار وجه تظلما للسيد المدير العام للأمن الوطني دون جدوى معتبرا أن القرار المذكور غير مشروع بعلة كونه غير معلل وخارقا لقاعدة توازي الأشكال إذ لا يجوز عزله إلا بظهير باعتباره معينا بظهير، لذلك طلب إلغاء قرار العزل المذكور الصادر عن المدير العام للأمن الوطني مع ما يترتب على ذلك قانونا. وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة الإدارية بالرباط بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من أثر قانوني. استأنفه الوكيل القضائي للمملكة، وبعد استنفاذ المناقشة، قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطلوب نقضه.

**في وسيلة النقض المثارة تلقائيا لتعلقها بالنظام العام:**

بناء على الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وبمقتضاه:

"– لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه

– تثير المحكمة تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة...".

**وحيث** إن المصلحة في دعوى إلغاء قرار إداري بعلة التجاوز في استعمال السلطة تتمثل في الفائدة العملية التي تعود على رافعها في حالة الاستجابة لطلبه والتي تبرر سعيه للحماية القانونية من خلال اللجوء للسلطة القضائية المختصة لإقرار حق أو رفع حيف، ويتعين أن تبقى مصلحة طالب الإلغاء قائمة إلى حين الفصل في النزاع بحكم بات.

**وحيث** صدر ظهير شريف بعزل المطلوب في النقض من أسلاك الوظيفة العمومية (إدارة الأمن الوطني)، وقد نص على سريان مفعوله بأثر رجعي ابتداء من 02 أبريل 2012 (الظهير رقم 65-13-1 الصادر بتاريخ 7 مارس 2013)، فيكون هذا الظهير قد استغرق القرار المطعون فيه بالإلغاء وجرده من أي أثر من شأنه أن يبرر استصدار المطلوب لحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه بصرف النظر عن المناقشة المثارة بشأن وجوده من عدمه أو طبيعته، وبالتالي انتفاء مصلحته في إقامة الدعوى التي صدر في إطارها القرار الاستئنافي موضوع الطعن الحالي مما يجعلها غير مقبولة ويستوجب نقض القرار.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد محمد منقار بنيس – **المقرر** : السيد محمد وزاني طيبي – **المحامي العام** : السيد سابق الشرقاوي.

# القرار عدد 383
# الصادر بتاريخ 05 مارس 2015
# في الملف الإداري عدد 2012/1/4/1281

## «السيد الوكيل القضائي للمملكة
## / السيد البشير مارسيل بن علال»

**قرار مجلس الوصاية** – دستور المملكة – عدم تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء.

**لقد نص دستور المملكة في مادته 118 على أن كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء أكان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية المختصة، مانعا بذلك تحصين أي قرار إداري من الخضوع للرقابة القضائية. ولما كانت دعوى الإلغاء بطبيعتها دعوى قانون عام يمكن أن توجه ضد أي قرار إداري، دونما حاجة إلى نص قانوني صريح يجيزها فإن عدم قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن لا يمكن أن ينسحب إلى الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة الذي يمكن القضاء من تسليط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المدعي – المطلوب في النقض – تقدم بتاريخ 2010/01/04 بمقال أمام المحكمة الإدارية بمراكش عرض فيه أن السيدة محجوبة الإدريسي تقدمت بطلب إلى السلطة المحلية

لتمكينها من بقعة أرضية جماعية كائنة بمزارع دوار الركيبات، تتوسطها السكة الحديدية المارة من ابن جرير إلى مراكش، مساحتها 4 هكتارات تقريبا تسمى "الدراع الأبيض"، وبعد أن أكد أنه هو المتصرف في تلك البقعة منذ سنة 1988، أصدرت الجماعة النيابية قرارها المؤرخ في 2007/12/14 القاضي بإبقاء حق الانتفاع والاستغلال في البقعة المذكورة بيده نظرا لمدة الاستغلال التي تفوق 20 سنة حسب العرف الجاري به العمل في المنطقة، وبعد استئناف المدعى عليها هذا القرار أمام مجلس الوصاية، قضى هذا الأخير بإلغائه دون تعليل ودون مناقشة الوثائق والحجج المدلى بها من قبل الأطراف المتنازعة، ورغم كون المدعى عليها لا تنتمي إلى الجماعة السلالية إذ تقطن بمدينة أكادير، والتمس لأجل ذلك الحكم بإلغاء قرار مجلس الوصاية عدد 21/م.و/09/06 الصادر بتاريخ 2009/06/24 مع ما يترتب على ذلك قانونا. وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة الإدارية بعدم قبول الطعن، استأنفه المدعي فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

## في وسيلة النقض الفريدة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق القانون، ذلك أن محكمة الاستئناف عللته بكون قرارات مجلس الوصاية قابلة للطعن بالإلغاء، وكونها واجبة التعليل في صلبها عملا بمقتضيات القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، وهو ما يعتبر خرقا لمقتضيات الفصل 12 من ظهير 1919/04/27 بشأن الوصاية على الأراضي الجماعية، الذي ينص على أن قرارات مجلس الوصاية تكون غير مدعمة بأسباب وغير قابلة لأي طعن، ذلك أن التفسير لا يلجأ إليه إلا في حالة غموض النص القانوني أو إبهامه، وهو أمر لا وجود له، كما أن النص الخاص يقدم على النص العام في حالة التعارض، وأن قابلية القرارات الإدارية للطعن بالإلغاء ليست مطلقة، وإنما توجد استثناءات لها، حتى بعد نفاذ القانون رقم 90-41 بشأن إحداث المحاكم الإدارية، وأن القرار الإداري المطعون فيه هو من جنس القرارات غير القابلة لأي طعن قضائي بنص قانوني صريح، وهو ما أكدته محكمة النقض في عدة قرارات وأن القرار الملغى بغض النظر عن ذلك وخلافا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف، غير مشوب بانعدام التعليل، ذلك أنه يشير بداية إلى الفصول القانونية التي تم الاستناد عليها في

اتخاذه، وهي الفصول 3 و4 و12 من ظهير 1919/04/27 كما يشير إلى أنه تم اتخاذه بناء على قرار المجلس النيابي للجماعة السلالية "اللواتة البور"، وتقرير السلطة المحلية بعين المكان، والحجج المدلى بها من طرفي النزاع، مما جعله يصدر وفقا للشكل المحدد قانونا، وبغاية تحقيق مبادئ العدالة والإنصاف، ويعرض القرار المطعون فيه بالتالي للنقض.

**لكن، حيث** لما كان دستور المملكة، وفي إطار حماية حقوق المتقاضين وقواعد حسن سير العدالة، قد نص في المادة 118 على كون كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة، مانعا بذلك تحصين أي قرار إداري من الخضوع للرقابة القضائية، ولما كانت دعوى الإلغاء هي في طبيعتها دعوى قانون عام يمكن أن توجه ضد أي قرار إداري، دونما حاجة إلى نص قانوني صريح يجيزها أو رغم وجود نص قانوني يحظرها، وذلك اعتبارا لكون حق التقاضي هو من المبادئ الأساسية التي لا يجوز إطلاقا المساس بها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما أوردته في قضائها من كون الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا – قد استقر على أن عدم قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن لا يمكن أن ينسحب إلى الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة الذي يمكن القضاء من تسليط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، ومن أنه بدخول القانون رقم 01-03 المتعلق بإلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية حيز التطبيق، فإنها أصبحت ملزمة تحت طائلة عدم الشرعية بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني بالأمر، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب تلك القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها، واعتبرت كون قرارات مجلس الوصاية لا تندرج ضمن طائفة القرارات المستثناة من التعليل وفقا للقانون المذكور، وبالتالي فإنها تكون مشمولة بإلزاميته، مرتبة على ذلك كون القرار الإداري المذكور متسم بعدم الشرعية لعدم تعليله، وبالتالي متسم بالتجاوز في استعمال السلطة، وقضت بعد إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بإلغاء القرار الإداري المذكور، فإنها تكون بذلك قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم ولم تخرق أي مقتضى قانوني محتج بخرقه، وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد منقار بنيس – **المقرر** : السيد عبد العتاق فكير – **المحامي العام** : السيد سابق الشرقاوي.

# القرار عدد 651
# الصادر بتاريخ 16 أبريل 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3791

**محاماة** – تقادم المخالفات المستمرة والمتجددة – بدء سريان التقادم – تاريخ الأداء أو الإيداع لدى من يجب.

**إذا كان تقادم المخالفة التأديبية المنسوبة إلى محام يحتسب ابتداء من تاريخ ارتكاب المخالفة، فإنه بالنسبة للمخالفات المستمرة والمتجددة كمخالفة الاحتفاظ بوديعة لا يحتسب التقادم إلا من تاريخ وضع حد لها وفقا للضوابط القانونية بالأداء أو الإيداع لدى من يجب.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، أن السيدة سعاد (ل) تقدمت بشكاية إلى السيد الوكيل العام للملك، تعرض فيها أن المحامي الأستاذ خليل (م) ناب عنها في قضية حادثة سير تعرضت لها، وذلك في إطار الملف الجنحي سير استئنافي عدد 02/1564، وأن المحكمة قضت لها بتاريخ 2003/11/17 بتعويض قدره 37922,28، وأنه لم يسلمها مستحقاتها، مما أضر بها، ملتمسة الإنصاف. وبعد مكاتبة السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بمراكش حول مآل الملف التنفيذي عدد 02/6995، حرر هذا الأخير إشهادا بسحب مبلغ التعويض، قدره 24532,16 درهم، من قبل المحامي المذكور بتاريخ 2003/05/27، وبعد إحالة الشكاية من طرف السيد الوكيل العام للملك على السيد نقيب هيئة المحامين بمراكش في نطاق المادة 67 من قانون المحاماة رقم 08.28 بواسطة كتابه عدد 2009/30 وتاريخ 2011/12/07 للبحث في موضوعها واتخاذ القرار المناسب وتبليغ النيابة العامة بنسخة منه، إلا أنه وبعد دراسة الشكاية المذكورة من طرف السيد النقيب أصدر قراره عدد 12/58 وتاريخ 2012/03/20 القاضي بسقوط المتابعة الجارية في حق المحامي المشتكى

به للتقادم، وهو القرار الذي استأنفه الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش أمام غرفة المشورة بنفس المحكمة، التي أيدته بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

**في وسيلة النقض الفريدة:**

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه لا يوجد بالملف ما يفيد إخبار أو إعلام المشتكية بتاريخ سحب المبالغ المالية التي تعتبر مستحقات لها، وأنها كانت تتردد على المحامي المشتكى به لمعرفة مآل قضيتها و لم يخبرها بذلك، إلا أن المحكمة لم تجب عن هذا الدفع ضمن قرارها، مما يكون معه تعليلها ناقصا وغير سليم ويوازي الانعدام، ويجعل بالتالي قرارها عرضة للنقض.

حيث صح ما عاب به الطالب القرار موضوع الطعن، ذلك أن استيفاء المحامي المشتكى به لمستحقات المشتكية من صندوق المحكمة، واحتفاظه بها لأكثر من المدة المحددة قانونا دون تمكينها منها، أو إيداعها لدى من يجب، يشكل مخالفة الاحتفاظ بالوديعة، وهي مخالفة مستمرة ومتجددة لغاية وضع حد لها وفقا للضوابط القانونية، وهو التاريخ الواجب اعتماده لاحتساب بداية تقادم المخالفات المذكورة، وأن محكمة الاستئناف بعدم بحثها في ذلك رغم ما له من تأثير على مسار ووجه النظر في النزاع جعلت قرارها ناقص العليل الموازي لانعدامه، وبالتالي عرضة للنقض.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد محمد منقار بنيس – **المقرر** : السيد عبد العتاق فكير – **المحامي العام** : السيد سابق الشرقاوي.

# القرار عدد 47
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2014/1/4/1315

**محاماة** – عدم وضع المحامي طلب تنفيذ حكم رغم سحبه للنسخة التنفيذية – مخالفة مهنية – الإخلال بمبادئ المهنة.

**إن المحكمة لما عللت قضاءها بأن المشتكي كلف المشتكى به لينوب عنه في ملف حادثة سير واستصدر قرارا استئنافيا ورفض تنفيذ القرار المذكور رغم سحبه للنسخة التنفيذية، تكون بتعليلها قد طبقت المقتضى القانوني الواجب وأوضحت الأساس القانوني الذي اعتمدته الذي يوجب على المحامي بأن يتقيد في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والنزاهة والتجرد والكرامة وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وتقاليد المهنة، فجاء قرارها مرتكزا على أساس قانوني سليم ومعللا بما فيه الكفاية.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بخريبكة (غرفة المشورة) بتاريخ 2013/03/18 في الملف 2012/97 تحت رقم 17 أن المشتكي عبد الكريم (ح) تقدم بشكاية مفادها أنه كلف المحامي (الطالب) لينوب عنه في قضية تتعلق بحادثة سير واستصدر حكما قضائيا بذلك بتاريخ 2009/07/22 عدد 2009/660 في الملف الاستئنافي عدد 2009/267، غير أنه رفض وامتنع عن تنفيذه مما أضر به وحرمه من الحصول على التعويضات، وأحيلت هذه الشكاية على نقيب الهيئة ومجلسها قصد إحالتها على المشتكى به (المطلوب) للجواب لما بقيت بدون صواب – بت المجلس بقرار ضمني داخل 6 أشهر بالحفظ، استأنفه الوكيل العام أمام محكمة الاستئناف بخريبكة

(غرفة المشورة)، التي قضت بإلغاء المقرر الضمني بالحفظ وإحالة الملف على مجلس الهيئة بتاريخ 2013/03/30، والذي لم يبت داخل الأجل المحدد في المادة 70 من قانون 28/08 في أجل لا يتعدى ستة أشهر من تاريخ إحالة الملف عليه، فاستأنفه الوكيل العام أمام محكمة الاستئناف بخريبكة التي قضت بإلغاء المقرر المستأنف والتصريح بمؤاخذة المحامي من أجل ارتكابه مخالفة مهنية تتجلى في الإخلال بمبادئ المهنة ومعاقبته بالإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة 4 أشهر وهو القرار المطعون فيه.

**في الوسيلة الأولى:**

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرقه لقاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، ذلك أن الوصف الذي أعطي له هو بمثابة حضوري، في حين أن المحكمة حددت جلسة النطق بالحكم إلى جلسة أخرى.

**لكن، حيث إن** العبرة بالواقع القانوني لا بما وصفت به المحكمة قرارها، والطالب لم يحدد أوجه الضرر الذي أصابه من جراء الوصف الذي أعطته المحكمة لقرارها بعد الإجابة على الأسباب المثارة أثناء المرحلة الاستئنافية والوسيلة على غير أساس.

**في الوسيلة الثالثة:**

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرقه لمقتضيات الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية والفصل 93 من قانون المحاماة، ذلك أن المحكمة لم تبلغه بالقرار المطعون فيه مما أضر به.

**لكن، حيث إن** الثابت من وثائق الملف وخاصة غلاف التبليغ أن الطالب بلغ بالقرار المطعون فيه بتاريخ 2014/03/07 والوسيلة خلاف الواقع فهي غير مقبولة.

**في الوسيلتين الثانية والرابعة مجتمعتين للارتباط:**

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بتطبيق فصول لا ينطبق على النازلة وبانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة اعتمدت في مؤاخذته بعدم التقيد بمبادئ المهنة بمقتضيات الفصل 3 والفصل 63 من قانون المهنة، في حين أن الفصل الواجب التطبيق هو الفصل 58 من

نفس القانون الذي يوجب على المحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجعة طبقا لأصول المهنة في الدفاع عن موكله.

**لكن، حيث إن** فهم الواقع وتقييم وسائل الإثبات من صميم سلطة محاكم الموضوع التي لا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل الذي يجب أن يكون سائغا، ومحكمة الاستئناف لما عللت قضاءها بما أتت به: "وحيث إن الثابت في ملف النازلة من خلال شكاية المشتكي أنه كلف المشتكى به لينوب عنه في ملف حادثة سير واستصدر قرارا استئنافيا في الملف عدد 2009/276 بتاريخ 2009/07/22، غير أنه امتنع ورفض تنفيذ القرار المذكور رغم سحبه للنسخة التنفيذية بتاريخ 2009/11/23"، وبذلك تكون بتعليلها قد طبقت المقتضى القانوني الواجب وأوضحت الأساس القانوني الذي اعتمدته الذي يوجب على المحامي بأن يتقيد في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والنزاهة والتجرد والكرامة، وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وتقاليد المهنة، فجاء قرارها مرتكزا على أساس قانوني سليم ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلتين على غير أساس.

**في الوسيلة الخامسة:**

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرقه للفصل 62 من قانون المحاماة، وذلك بعدم أخذ المحكمة بتدرج العقوبات والحال أنه لم يسبق له أن تعرض لأية عقوبة.

**لكن، حيث إن** ترتيب العقوبات المحدد في الفصل أعلاه إنما يخص فقط تحديد تلك العقوبات في حين أن تقدير العقوبة التأديبية يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم من طرف محكمة النقض فيما يخص تقديرها والوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد المجيد بابا أعلي – **المقرر** : السيد المصطفى الدحاني – **المحامي العام** : السيد محمد صادق.

# القرار عدد 01
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2012/2/4/132

## «شركة انكوطا / الدولة المغربية ومن معها»

**مسؤولية الدولة** – امتناع عن التدخل لفك الاعتصام – مبرراته.

**لئن كانت مسؤولية الدولة عن أخطاء الأجهزة المكلفة بحماية الأمن العام تتطلب أن تكون أخطاء تلك الأجهزة على درجة كبيرة من الجسامة بالنظر إلى دقة عملها والأعباء الكبيرة الملقاة على عاتقها والإكراهات التي تشتغل في إطارها، وتفرض عليها الملاءمة بين التدخل لحماية سلامة الأشخاص وأقربائهم وممتلكاتهم باعتبارها من الحقوق الأساسية المنصوص عليها دستوريا، وبين أن يكون تدخلها غير ماس بالحريات والحقوق المكفولة قانونا لمن يتم التدخل لمواجهتهم مع الأخذ بعين الاعتبار لظروف الزمان والمكان، فإن امتناع تلك الأجهزة عن التدخل أو تأخرها في ذلك بشكل غير مبرر أو تدخلها بشكل سيء يرتب مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن ذلك، ويتحقق التأخر في التدخل كلما استنكفت تلك الأجهزة لمدة غير معقولة عن القيام بواجبها لحماية الحقوق المذكورة دون مبرر مقبول.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 2510 بتاريخ 2011/09/29 في الملف 6/2008/534 أن

شركة (انكوطا) تقدمت بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرضت فيه أنها شركة متخصصة في استخراج الرمال من قعر البحر وأنها حصلت على رخصة تحت عدد 853 بتاريخ 1997/11/10 من وزارة الفلاحة والتجهيز والبيئة تم الترخيص لها بموجبها باستخراج كميات محددة من الرمال من قعر البحر بشاطئ الهوارة بولاية طنجة، وأنها من أجل القيام بأعمال الحفر رصدت أموالا باهظة وأحضرت آليات ضخمة وشرعت في عملية استخراج الرمال وجمعها في مكان استأجرته لهذا الغرض في انتظار بيعه للخواص، غير أنها فوجئت بعدة عراقيل تمثلت في قيام عدد من العمال كانوا يشتغلون في شاطئ هوارة بمنعها من ممارسة عملها إذ قاموا بإتلاف الرمال المستخرجة واعتراض شاحناتها التي كانت تعمل على نقل الرمال بين طنجة والرباط، وأن ولاية طنجة سبق لها أن تعهدت بالحد من الرخص المؤقتة التي كانت تمنح لبعض الخواص لأخذ الرمال من الشاطئ المذكور، غير أن ولاية طنجة لم تف بالتزاماتها واسترسلت في منح الرخص المؤقتة الشيء الذي يشكل عرقلة حقيقية لممارسة عملها على أحسن وجه، سيما بعد أن تعهدت بالشروع في عملية بيع الرمال المستخرجة لتغطية السوق الداخلي ابتداء من 1999/07/01، كما تقدمت بعدة تظلمات للجهات الإدارية في شخص وزير التجهيز ووزير الداخلية ووكيل الملك تخبرهم من خلالها بأنها استخرجت كمية هامة من الرمال وصلت إلى 500.000 متر مكعب، غير أنها منعت من تزويد السوق الداخلي بها من طرف أصحاب الرخص المؤقتة بل حتى الوصول على موقع العمل، مما يجعل مسؤولية الدولة قائمة على أساس نظرية المخاطر حتى ولو لم يصدر عنها أي خطأ، وأن الخطأ في نازلة الحال يتمثل في تقصير السلطة المكلفة في القيام بواجبها طبقا للمادة 8 من قانون 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية. ملتمسة إجراء خبرة لتحديد التعويض عما انفقته من مبالغ وفوات الكسب مع حفظ حقها في التعقيب وتحميل المدعى عليهم الصائر. وبعد إجراء بحث وكذا خبرة وإتمام الإجراءات واستنفاد أوجه الدفاع، صدر الحكم بأداء الدولة المغربية (وزارة الداخلية) لفائدة المدعية تعويضا قدره 8.450.000 درهم وتحميلها المصاريف حسب النسبة، وهو الحكم الذي استأنف من طرف الدولة، فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف شركة (انكوطا).

**في شأن الوسيلة الثانية:**

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بسوء التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته علقت قيام مسؤولية الدولة على وجود انفلات عام وإخلال عام بالأمن، وأن ينتج عن ذلك إغلاق كلي وشامل لمرافق الدولة والمحلات التجارية و لم تلتفت إلى أن عدد المحتجين الذين قاموا بالتجمهر وعرقلة العمل يناهز عددهم 600 عامل. وجاءت تعليلاتها مجانبة للمنطق.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في إلغائها الحكم المستأنف القاضي للطالبة بتعويض قدره 8.450.000 درهم والحكم بعد التصدي برفض الطلب إلى ما جاءت به: "أن مسؤولية الدولة في نازلة الحال لا يكون لها محل إلا إذا تعذر عليها بمختلف مكوناتها من أمن ودرك وجيش للحفاظ على استتباب الأمن في كل مكان ويصاب بشلل كلي على مستوى الجانب الاقتصادي والاجتماعي ويخشى المواطنون على أرواحهم وممتلكاتهم، إذ ذاك تكون أمام مظهر من مظاهر الإخلال بالأمن العام، وذلك نتيجة تقصير الدولة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على ممتلكات المواطنين وعلى أنفسهم، والحال أن يقوم زمرة من العمال بالتجمهر وعرقلة شحن الشاحنات للرمال لا يشكل في حد ذاته إخلالا بالأمن العام، طالما أنه لم يترتب عنه هلع وخوف في نفوس المواطنين لم يسفر عن إغلاق كلي وشامل للمحلات التجارية والإدارية والعمومية والمدارس...".

في حين أنه ولئن كانت مسؤولية الدولة عن أخطاء الأجهزة المكلفة بحماية الأمن العام تتطلب أن تكون أخطاء تلك الأجهزة على درجة كبيرة من الجسامة بالنظر إلى دقة عملها والأعباء الكبيرة الملقاة على عاتقها والإكراهات التي تشتغل في إطارها وتفرض عليها الملاءمة بين التدخل لحماية سلامة الأشخاص وأقربائهم وممتلكاتهم باعتبارها من الحقوق الأساسية المنصوص عليه دستوريا، وبين أن يكون تدخلها غير ماس بالحريات والحقوق المكفولة قانونا لمن يتم التدخل لمواجهتهم مع الأخذ بعين الاعتبار لظروف الزمان والمكان، إلا أن امتناع تلك الأجهزة عن التدخل أو تأخرها في ذلك بشكل غير مبرر أو تدخلها بشكل سيء يرتب مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن ذلك، ويتحقق التأخر في التدخل كلما استنكفت تلك الأجهزة لمدة غير معقولة عن القيام بواجبها لحماية الحقوق المذكورة ذو مبرر مقبول. وفي النازلة، فإن المحكمة لم تتعرض للمدة التي استمر

فيها الاعتصام والمنع من الاستغلال للقول بوجود خطأ جسيم أم لا بالنظر إلى طول تلك المدة مع ما قد يستشف منها من امتناع المرفق من التدخل وفك الاعتصام. وبمراعاة ظرفي الزمان والمكان والأخذ بعين الاعتبار ما ورد في محضري اللجنة المكلفة بمتابعة عملية استغلال الرمال البحرية بتاريخ 23/22 يونيو 1999 وحضر المعاينة والاستجواب المؤرخ في 2002/10/23 المنجزين في القضية، مما يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر** : السيد محمد بوغالب – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

# القرار عدد 07
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/2/4/393

## «المجمع الشريف للفوسفاط / ورثة سعيد بن عبد النبي مهيندة»

**مسؤولية معامل المكتب الشريف للفوسفاط** – تساقط النفايات على أوراق النباتات وعلى الأرض – نتيجة الخبرة أثبتت وجود العلاقة السببية بين الضرر وبين الجهة المتسببة فيه.

**إن إثبات الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الفعل الضار مسألة واقع، والمحكمة لما قضت بالتعويض اعتمادا على ان الخبرة المأمور بها لتحديد الضرر وعلاقته بالجهة المنسوب إليها الفعل المتسبب فيه، قد أثبتت وجود الضرر الناتج عن انبعاث غازات الفليور والمواد الدقيقة المتطايرة المصاحبة لها أثناء تصنيع الحامض الفوسفوري وتصنيع أسمدة FSP عبر أبراج بعد غسلها للتقليل من انبعاثها في الهواء، وكون هذه النفايات تنتهي بالتساقط على أوراق النباتات وعلى أرض المطلوبين يجعل قرارها معللا بما فيه الكفاية.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2012/10/24 في الملف 1-11/686 تحت رقم 909 أن ورثة سعيد بن عبد النبي مهيندة، تقدموا بتاريخ 25 يونيو 2009 بمقال أمام إدارية مراكش عرضوا فيه أنهم يملكون ويتصرفون في البقع الكائنة بمزارع دوار آيت باعمران بآسفي المسماة قطعة القرية مساحتها 7 خدادم وحائط خيط العنب مساحتها خدامان وقطعة "الشعبة احرش"

مساحتها 6 خدادم وفوق "الغديرة احرش" مساحتها خدامان وقطعة "الجوة" بها نصف خدام وقطعة "الظلف" و"العتبة احرش" مساحتها 3 خدادم وقطعة الظلف مساحتها نصف خدام وقرية الظلف مساحتها ربع خدام و"المطفية" المعروفة "بأم اظليفة"، والتي تضررت بسبب الدخان الذي يتساقط من مداخن معامل المكتب الشريف للفوسفاط مما أدى إلى هلاك جميع المزروعات ملتمسون الحكم لفائدتهم بتعويض مسبق قدره 2000 درهم مع إجراء خبرة فلاحية على القطع الأرضية المذكورة. وبعد جواب المكتب الشريف للفوسفاط الذي دفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا للبت في الطلب واندراج الأضرار المزعومة ضمن الأضرار الناتجة عن الالتزامات العادية للجوار طبقا للفصل 92 من ق.ل.ع. وبعد المناقشة، قضت المحكمة الإدارية بعدم قبول الطلب استأنفه الورثة وعدلته محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المكتب المستأنف عليه بأدائه للمستأنف تعويضا قدره 118.816,50 درهما، وتحميله الصائر بقرارها المطعون فيه.

## في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين:

حيث ينص الطاعن على القرار المطعون فيه انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أن محكمة الاستئناف أمرت بإجراء خبرة انتدب لها كل من الخبيرين الجاملي مولاي ادريس ومعباد عبد الفتاح من أجل القول ما إذا كانت القطع الأرضية محل النزاع تستغل حاليا في نفس النشاط، وفي حالة ثبوت ذلك، تحديد حجم الإنتاج مع مقارنته بإنتاج السنوات الماضية وقد خلصا إلى أن العقارات المذكورة لم تحرث منذ سنوات وأن تربتها احرشة ومحجرة ومخربة، وأن القطع حيط القربة وحيط العنب بها شجيرات لم تبلغ بعد طول الإنتاج، وأن القطعة المسماة قرية الضليفة لم تستعمل في أي نشاط فلاحي، وبذلك تكون مردودية القطع شبه منعدمة، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه سايرت تقرير الخبرة وقضت بالتعويض منذ 1976 إلى يوليوز 2009 تاريخ تقديم الدعوى دون أن تحدد الأساس الواقعي الذي اعتمدته، كما أن الورثة لم يثبتوا الضرر اللاحق بعقاراتهم أو الإدلاء بأية حجة تفيد استغلالهم للعقارات مما تنتفي معه مسؤولية الطالب بالمطالبة بالتعويض مما يعرض القرار للنقض.

**لكن، حيث إن** إثبات الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الفعل الضار مسألة واقع والمحكمة التي أمرت بإجراء خبرة لتحديد هذا الضرر وعلاقته بالجهة المنسوب إليها الفعل

المتسبب فيه، تبين لها من خلال الخبرة المأمور بها والمنجزة في النازلة وجود الضرر الناتج عن انبعاث غازات الفليور والمواد الدقيقة المتطايرة المصاحبة لها أثناء تصنيع الحامض الفوسفوري وتصنيع أسمدة FSP عبر أبراج بعد غسلها للتقليل من انبعاثها في الهواء، وكون هذه النفايات تنتهي بالتساقط على أوراق النباتات وعلى الأرض وهو ما أثر على البقع الأرضية للمطلوبين، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حملت الطالب مسؤولية الأضرار اللاحقة بالطالبين على أساس المخاطر وبتت في إطار مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع، إذ توفرت لها عناصر المسؤولية بدون خطأ ولا يعاب على الطالبين عدم استغلالهم لعقاراتهم ما دام أن عدم الاستغلال راجع إلى الأضرار الناتجة من فعل الطالب وليس إلى طبيعة الأرض إذ أثبت الخبير قابليتها للاستغلال في زراعة الحبوب فضلا عن وجود أشجار مثمرة وغير مثمرة بالأرض المذكورة، مما يكون معه القرار معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس والوسيلتان على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر** : السيدة سعاد المديني – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

# القرار عدد 140
# الصادر بتاريخ 19 فبراير 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/2/4/603

## «الوكيل القضائي للمملكة / عمر الطاعي»

**مفهوم مؤسسة الرئيس الوارد في الفصل 494 من ق.م.م –** المصادقة على الحجز لدى الغير تعتبر من إجراءات التنفيذ التي تندرج ضمن اختصاص قاضي التنفيذ – إسناد مهام البت في دعوى المصادقة على الحجز إلى نائب رئيس المحكمة ينسجم مع المقتضيات المذكورة.

**حجز لدى الغير** – المحجوز عليه (الإدارة العامة للأمن الوطني) – سند تنفيذي – مباشرة الحجز بدون إذن قضائي.

**عدم استثناء أموال الإدارات العمومية ومؤسسات الدولة من إجراءات التنفيذ** – جواز حجز ما للمدين لدى الغير والمصادقة عليه بسبب خضوعها لقواعد صرف خاصة – الحجز لا يعتبر تدخلا في السلطة التشريعية.

**الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ ضد الإدارة – ظهير 1944/06/14 قد تم نسخه ضمنيا بمقتضى الفصل 361 من ق.م.م المحال عليه بمقتضى المادة 7 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية – إمكانية طلب إيقاف تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها بمقتضى حكم قضائي عند تقديمها للطعن بالنقض وتقديمها طلبا صريحا بذلك.**

**بمقتضى الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه: "يستدعي الرئيس الأطراف لجلسة قريبة..."، وأن كلمة الرئيس هذه يقصد بها مؤسسة**

الرئيس وما دام أن المصادقة على الحجز لدى الغير تعتبر من إجراءات التنفيذ التي تندرج ضمن اختصاص قاضي التنفيذ وما دام أن الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي يحدد اختصاصات قاضي المستعجلات قد نص على أنه: "إذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة"، فإن إسناد مهام البت في دعوى المصادقة على الحجز إلى نائب رئيس المحكمة ينسجم مع المقتضيات المذكورة ولا يشكل أي خرق للفصل 494 من ق.م.م المحتج بخرقه.

إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت الدفع بخرق الفصل 494 من ق.م.م بما جاءت به من أنه: "إذا كان الفصل 488 من ق.م.م يمنح لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي فإن الفصل 491 من نفس القانون والوارد في الباب الخامس المنظم للحجز لدى الغير أكد على إمكانية مباشرة مسطرة حجز ما للمدين لدى الغير إما بناء على سند تنفيذي أو بأمر قضائي، وهو ما يستفاد منه أن مباشرة المسطرة المذكورة لا تحتاج حتما لإذن القاضي وإنما يكفي وجود سند تنفيذي للقيام بذلك مباشرة، وأن السند في نازلة الحال هو قرار قضائي"، فإنها لم تخرق المقتضى المحتج بخرقه باعتبار أن المشرع لئن كان أوجب استصدار أمر قضائي بإجراء حجز لدى الغير في حالة عدم توفر طالبه على سند تنفيذي كما تقضي بذلك مقتضيات الفصل 488 من ق.م.م فإنه لم يتطلب مثل هذا الإذن القضائي متى كان طالب الإجراء يتوفر على سند تنفيذي.

لا يوجد في قانون المسطرة المدنية وتطبيقاته القضائية وفي غيره من القوانين ما يستثني أموال الإدارات العمومية ومؤسسات الدولة من إجراءات التنفيذ بما فيها حجز ما للمدين لدى الغير والمصادقة على هذا الحجز بسبب خضوعها لقواعد صرف خاصة أو لكون الحجز عليها يعتبر تدخلا في السلطة التشريعية التي برمجتها في الميزانية العامة أو لأن في الحجز عليها عرقلة لعمل الإدارة.

**إن مقتضيات ظهير 1944/06/14 قد تم نسخها ضمنيا بمقتضى الفصل 361 من ق.م.م المحال عليه بمقتضى المادة 7 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية عندما حدد هذا الفصل الحالات التي يتم فيها إيقاف التنفيذ بقوة القانون على سبيل الحصر ولم يجعل من ضمنها حالة التنفيذ ضد الدولة أو إحدى إدارتها أو مؤسساتها، بل إن الفقرة الثانية من الفصل 361 المذكور أعطى لمثل هذه الإدارات إمكانية طلب إيقاف تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها بمقتضى حكم قضائي عند تقديمها للطعن بالنقض وتقديمها طلبا صريحا بذلك.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/02/17 في الملف رقم 2/12/257 عدد 291 أنه بتاريخ 2011/05/12 أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارا تحت عدد 1467 في الملف رقم 03/183 ش.ت، القاضي بأداء الدولة المغربية (الإدارة العامة للأمن الوطني) لفائدة المدعي تعويضا قدره 150.000,00 درهم وتحميلها المصاريف حسب النسبة، ولدى مباشرة إجراءات التنفيذ المفتوح لها ملف التنفيذ عدد 2011/17 أكد الطالب أن المطلوبة في التنفيذ امتنعت بعلة ممارستها لمسطرة الطعن بالنقض حسب المحضر المؤرخ في 2012/02/03، مما حدا بالمفوض القضائي السيد التمري إلى إجراء حجز على حساب الإدارة العامة للأمن الوطني المفتوح لدى الخزينة العامة للمملكة لأجل ضمان أداء مبلغ 158.080,88 درهم الذي يتضمن الأصل والصوائر وأجرة المفوض القضائي، وبتاريخ 2012/09/07 تقدم طالب التنفيذ إلى رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بطلب رامي إلى المصادقة على الحجز المذكور أعلاه مرفق بالقرار الاستئنافي عدد 1467 والحكم الابتدائي عدد 842 ومحضر امتناع، وتاريخ 2012/09/18 أجاب الوكيل القضائي للمملكة مؤكدا أن الإدارة المطلوبة في التنفيذ لم تمتنع عن التنفيذ وإنما أرجأته لممارستها مسطرة الطعن بالنقض في القرارات الإدارية فلا يجوز المطالبة بتنفيذها إلا بعد تقديم الكفالة المنصوص عليها في ظهير 1944/6/1، كما أكد على عدم سلامة إجراءات التنفيذ والمصادقة على

الحجز لعدم الإدلاء بشهادة عدم التعرض والاستئناف المنصوص عليها في الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية. وبعد استنفاد الإجراءات، قضت المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/10/10 بحكم تحت عدد 942 بالمصادقة على الحجز المضروب بين يدي الخزينة العامة للمملكة بصفتها محجوز لديها وتسليم كتابة الضبط لهذه المحكمة المبلغ وقدره 158.080,88 درهم لتسلمه للطالب مع تحميل المحجوز عليه الصائر مع النفاذ المعجل، فاستأنف هذا الحكم من طرف الوكيل القضائي أمام محكمة الاستئناف الإدارية التي أيدته وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

## في شأن الوسيلة الأولى والفرع الأول من الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بنقصان وفساد التعليل الموازيين لانعدامه، ذلك أنه أثار الدفع بخرق مقتضيات الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب على هذا الدفع، وأنها بتأييدها للأمر المستأنف رغم أنه صادر عن جهة غير مختصة يجعله فاسد التعليل إذ أن الأمر المستأنف صدر عن الأستاذ محمد الهيني بوصفه نائبا عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بصفته هذه، مما يشكل خرقا للفصل 494 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن مسطرة تصحيح الحجز لدى الغير يختص بها رئيس المحكمة وحده دون إمكانية إنابة غيره، مما يمنع أن يحل محله قاض آخر، ثم إن المشرع لما قرر أن يجعل اختصاص الرئيس اختصاصا وظيفيا فإنه كان يقصد أن يحصر الاختصاص في بعض القضايا في مؤسسة الرئيس وحده دون إمكانية أن ينوب عنه نائب وأن ما أقدمت عليه محكمة الدرجة الأولى وأيدتها في ذلك محكمة الدرجة الثانية يشكل خرقا صريحا لنص قانوني آمر، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

**لكن، حيث إن** الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه: "يستدعي الرئيس الأطراف لجلسة قريبة..."، وأن كلمة الرئيس هذه يقصد بها مؤسسة الرئيس وما دام أن المصادقة على الحجز لدى الغير تعتبر من إجراءات التنفيذ التي تندرج ضمن اختصاص قاضي التنفيذ وما دام أن الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي يحدد اختصاصات قاضي المستعجلات قد نص على أنه: "إذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة"، فإن إسناد مهام البت في دعوى المصادقة على الحجز إلى نائب رئيس المحكمة ينسجم مع المقتضيات المذكورة ولا يشكل أي خرق

للفصل 494 من ق.م.م المحتج بخرقه، وبالتالي فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت الدفع المثار بهذا الخصوص فإنها تكون قد سايرت ما ذكر ولم تخرق المقتضى المحتج بخرقه والوسيلة الأولى والفرع من الوسيلة الثانية على غير أساس.

**في الفرع الثاني من الوسيلة الثانية:**

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه كان قد أثار أمام محكمة الدرجة الثانية خرق الأمر المستأنف لمقتضيات الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية، والذي يجعل من ضمن الإجراءات الضرورية لإيقاع الحجز ضرورة وجود تصريح إيجابي من قبل المحجوز بين يديه يتضمن تصريحه بوجود الأموال المحجوزة بين يديه وبكونها أموالا للمحجوز عليه يحوزها على سبيل المديونية، وفي غياب هذا التصريح يبقى التصريح سلبيا لا يمكن مع وجوده الاستمرار في إيقاع الحجز أو الحكم بتصحيحه، وأن تصريح المحكمة بجواز مباشرة تصحيح الحجز بشكل مباشر دون حاجة إلى تصريح إيجابي في هذا الشأن يعد مخالفة صريحة لمقتضيات الفصل 494 من ق.م.م، وأنه في حال غياب مثل هذا التصريح وتأكيد المحجوز بين يديه على غياب ما يحجز فإن ذلك يعد تصريحا سلبيا لا يمكن مع وجوده الاستمرار في إيقاع الحجز والحكم بتصحيحه والقرار لذلك عرضة للنقض.

**لكن، حيث إن ما أثير بهذا الفرع من الوسيلة لم يتم التمسك به خلال المرحلة الاستئنافية مما لا يمكن معه إثارته أمام محكمة النقض، وبذلك فهو غير مقبول.**

**في الفرع الثالث من الوسيلة الثانية والفرع الثاني من الوسيلة الثالثة:**

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل القائل بجواز إجراء الحجز لدى الغير دون حاجة لإذن القاضي وخرق الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه صرحت بكون الحجز لدى الغير الذي يتم بناء على سند تنفيذي لا يحتاج إلى استصدار أمر قضائي وإنما يتم تلقائيا من قبل مأمور التنفيذ باعتباره من إجراءات التنفيذ غير أن هذا القول لا يصمد لمخالفته مقتضيات الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية، والذي جاء واضحا في تعليق ممارسة مسطرة الحجز لدى الغير في جميع الأحوال ودون استثناء على وجود إذن للقاضي وذلك مهما كان سند الدين ثابتا.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت الدفع المذكور بما جاءت به من أنه: "إذا كان الفصل 488 من ق.م.م يمنح لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي فإن الفصل 491 من نفس القانون والوارد في الباب الخامس المنظم للحجز لدى الغير أكد على إمكانية مباشرة مسطرة حجز ما للمدين لدى الغير إما بناء على سند تنفيذي أو بأمر قضائي، وهو ما يستفاد منه أن مباشرة المسطرة المذكورة لا تحتاج حتما لإذن القاضي وإنما يكفي وجود سند تنفيذي للقيام بذلك مباشرة وأن السند في نازلة الحال هو قرار قضائي"، فإنها لم تخرق المقتضى المحتج بخرقه باعتبار أن المشرع لئن كان أوجب استصدار أمر قضائي بإجراء حجز لدى الغير في حالة عدم توفر طالبه على سند تنفيذي كما تقضي بذلك مقتضيات الفصل 488 من ق.م.م، فإنه لم يتطلب مثل هذا الإذن القضائي متى كان طالب الإجراء يتوفر على سند تنفيذي كما هو الحال في هذه النازلة طبقا للفصل 491 من نفس القانون، وبالتالي فإن ما أثير بقي بدون أساس.

**في الفرع الرابع من الوسيلة الثانية والفرع الأول من الوسيلة الثالثة:**

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل وخرق القانون، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في الوقت الذي اعتبرت فيه أنه لا يجوز الحجز على الأموال العمومية متى كان سيؤدي إلى عرقلة سير المرفق العام أجازت بالمقابل بجواز هذا الحجز إذا ثبت امتناع أشخاص القانون العام عن التنفيذ وهو مؤشر على فساد التعليل، وأن الأموال الواقع الحجز عليها هي أموال عمومية ومن ثم فهي مرصودة لسير المرفق العام وأي مساس بها هو عرقلة لسير المرفق. وقد سبق للطاعن التمسك بذلك وبعدم قانونية مسطرة الحجز لدى الغير لتعارضها مع مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العمومية، وأن المحكمة قضت بالمصادقة على الحجز المضروب بين يدي الخزينة العامة للمملكة على الحساب المفتوح في اسم الإدارة العامة للأمن الوطني، وأن الفقه والقضاء مجمعين على مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العمومية باعتبار أن الحجز إنما يرد على الأموال التي تشكل ضمانا عاما للمدين كما إنها لا ترد إلا على الأموال القابلة للتصرف فيها. وأن الحجز على حساب من حسابات شخص من أشخاص القانون العام المخصص لأداء نفقات محددة مسبقا ومحصورة هو أمر يتعارض مع كافة المبادئ السابقة الذكر ويشكل تعطيلا

لعمل المرفق العام على اعتبار أن الاعتمادات الواردة في هذا الحساب إنما هي اعتمادات مخصصة لأداء نفقات معينة، وأن توجيهها لأداء نفقة أخرى سيؤدي إلى تعذر أداء النفقة المبرمجة وذلك سيترتب عنه غل يد الإدارة عن أداء المهام الموكولة إليها والنفقات السابق تحديدها من طرف الجهاز التشريعي، وأن القرار المطعون فيه فضلا عن كونه مشوبا بفساد التعليل فقد خرق القانون المتعلق بقواعد قانون المحاسبة العمومية، ولاسيما الفصل الثالث منه، كما أن القانون التنظيمي للمالية يؤكد أن عمليات الحسابات الخصوصية تخضع لنفس المسطرة المتعلقة بعمليات الميزانية العامة. وأن قانون المحاسبة شدد على أن الالتزام بالنفقات هو اختصاص أصيل معهود به إلى الآمر بالصرف وأن هذا الالتزام لا يكون إلا بناء على ما تقرر في ميزانية الشخص المعنوي العام الذي يتصرف باسمه الآمر بالصرف كما أكدت على ذلك الفصول 31 و32 و33 وما يليها من فصول القانون المذكور. وأنه بناء على المقتضيات القانونية المذكورة فإن المصادقة على الحجز وأمر المحاسب المحجوز بين يديه بتسليم مبلغ مالي دون وجود أمر بالأداء ودون أن تكون النفقة الواجب أداؤها مقررة مسبقا في الميزانية هو تطاول على عمل سلطة إدارية وعلى اختصاصاتها مما يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه لا يوجد في قانون المسطرة المدنية وتطبيقاته القضائية وفي غيره من القوانين ما يستثني أموال الإدارات العمومية ومؤسسات الدولة من إجراءات التنفيذ بما فيها حجز ما للمدين لدى الغير، والمصادقة على هذا الحجز بسبب خضوعها لقواعد صرف خاصة أو لكون الحجز عليها يعتبر تدخلا في السلطة التشريعية التي برمجتها في الميزانية العامة أو لأن في الحجز عليها عرقلة لعمل الإدارة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها وجود الحساب الخصوصي المحجوز عليه وعللت قرارها بهذا الخصوص بما جاءت به من أن: "قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العمومية تجد مجال تطبيقها في الحالة التي يؤدي فيها الحجز إلى عرقلة السير العادي للمرفق العمومي، على أساس أن المبالغ المحجوزة مرصودة لنفقات محددة وعليها تتوقف استمرارية المرفق العمومي في أداء خدماته، وأيضا من منطلق أن أشخاص القانون العام يفترض فيها ملاءمة الذمة ولا يخشى عسرها، كما يفترض فيها كذلك تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها تجسيدا لمبدأ المشروعية واحترام قوة الشيء المقضي به، وليس باعتبار أن الأموال العامة غير قابلة للحجز ما دام لا يوجد نص قانوني صريح يمنع ذلك..."، فإنها تكون قد سايرت مجمل ما ذكر وعللت

قرارها تعليلا سليما و لم تخرق قواعد المحاسبة العمومية، والفرعين من الوسيلتين على غير أساس.

## في الفرع الخامس من الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل، ذلك أن الطاعن سبق له التمسك أمام محكمة الدرجة الثانية بأن الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام لا تكون قابلة للتنفيذ إن هي بوشرت في مواجهتها مسطرة الطعن بالنقض إلا إذا احترمت مقتضيات ظهير 1944/06/14، والتي تشترط لقبول تنفيذ الحكم إيداع كفالة مساوية للمبالغ المطلوب أداؤها تنفيذا لهذا الحكم، وأن المحكمة ردت هذا الدفع، غير أن إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الأطراف الإدارية غير منظمة بقانون المسطرة المدنية، وأن القضاء دأب على استعمال المادة 7 من القانون 90-41 باعتبارها تتضمن إحالة عامة على قانون المسطرة المدنية معتبرا من ثم أنه يجوز تطبيق المقتضيات العامة التي تنظم إجراءات تنفيذ الأحكام بصفة عامة على الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام، علما بأن المادة 7 المذكورة قد نصت على أنه ما لم ينص قانون على خلاف ذلك ومن ثم فإن هذه الإحالة ليست مطلقة بل هي مقيدة ومن مظاهر تقييدها وجود نص خاص وهو ظهير 1944/06/14، وأن هذا القانون لم يتم إلغاؤه لا صراحة ولا ضمنا، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تكون قد خرقت نصا قانونيا آمرا، مما يكون معه قرارها معيبا ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن مقتضيات ظهير 1944/06/14 قد تم نسخها ضمنيا بمقتضى الفصل 361 من ق.م.م المحال عليه بمقتضى المادة 7 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية عندما حدد هذا الفصل الحالات التي يتم فيها إيقاف التنفيذ بقوة القانون على سبيل الحصر و لم يجعل من ضمنها حالة التنفيذ ضد الدولة أو إحدى إداراتها أو مؤسساتها بل إن الفقرة الثانية من الفصل 361 المذكور أعطى لمثل هذه الإدارات إمكانية طلب إيقاف تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها بمقتضى حكم قضائي عند تقديمها للطعن بالنقض وتقديمها طلبا صريحا بذلك، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت الدفع المذكور تكون قد سايرت مجمل ما ذكر وما بالوسيلة على غير أساس.

**في الوجه الأول من الفرع الثاني من الوسيلة الثالثة:**

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق النصوص القانونية المنظمة لمسطرة الحجز لدى الغير خرق الفصلين 494 و488 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن مسطرة الحجز لدى الغير باعتبارها من مساطر التنفيذ الجبري للأحكام تمتاز بكونها تبتدئ بإجراء تحفيظي (الحجز لدى الغير) لتتحول إلى إجراء تنفيذي (تصحيح الحجز والمصادقة عليه)، وهذه الإجراءات تتطلب تدخل الغير المحجوز لديه عبر إدلائه بتصريح إيجابي أو سلبي يعبر فيه عن ملاءة في ذمته إزاء المحكوم عليه (المحجوز عليه) من عدمها، وأن الخازن الرئيسي في إطار علاقته مع الإدارة العامة للأمن الوطني لا يمكن أن يعتبر بمثابة الغير الذي يجوز الحجز بين يديه على أموال لدائنه تتواجد في حيازته، إذ أنه لا توجد أموال نقدية بين يديه لأنه مكلف فقط بتنفيذ أداء نفقات الحساب الخصوصي المصادق عليه من طرف البرلمان في إطار مناقشة القانون المالي السنوي، وأن الحسابات الخصوصية حسب الفصل الرابع من القانون التنظيمي للمالية إنما تهدف إلى بيان عمليات محاسبية تطبيقا لتشريع أو تنظيم تعاقدي للدولة السابقة لإحداث الحساب، وهي نظرا لخصوصيتها يصعب إدراجها في الميزانية العامة مما يقتضي إحداث حساب خصوصي لها. وأن المحاسب لا يحوز أموال الإدارة بوصفه مدينا بها أو حارسا عليها بل يقوم بتدبير ميزانيتها وكذا حساباتها الخصوصية استخلاصا وأداء وفقا للقانون المالي والمحاسبي، ولا يستطيع أن يغيرها أو يعدلها أو يعطي من تلقاء نفسه أوامر بالدفع لفائدة شخص أو يؤدي دينا دون سند تنفيذي صادر عن الآمر بالصرف وهو ليس مستقلا بذاته وليس من الأغيار في علاقته بصرف أموال الإدارة، وبالنظر إلى هذه الخصوصيات فإن ذلك يقود إلى القول بتعذر تطبيق الفصل 494 من ق.م.م على نازلة الحال لعدم تحقق شروطه، وأن محكمة الدرجة الثانية جاءت برأي مفاده أن الفصل 488 من ق.م.م لا يشترط قيام علاقة المديونية بين المحجوز عليه والمحجوز بين يديه، وأن الجواب على ذلك يكمن في الفصل 495 من نفس القانون الذي جاء بأنه: "يبرئ المحجوز بين يديه...ذمته بأدائه بين يدي المتعرضين مبالغ ديونهم وأن براءة ذمة المحجوز بين يديه قبل المحجوز عليه لا تأتي إلا إذا كانت ذمته مثقلة بدين لفائدته، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

**لكن، حيث** إن المحاسب الممثل للخازن العام لدى إدارة من إدارات الدولة لئن كان يسهر على تنفيذ التزامات تلك الإدارة المالية وتنفيذ قرارات الآمر بالصرف بصرف

النفقات إلا أنه يعتبر جهازا إداريا مستقلا عن الإدارة التي يعمل محاسبا لديها، وأن ما يدبره من أموالها لا يتطلب بالضرورة أن يكون دائنا به لتلك الإدارة وإنما يكفي أن تكون تلك الأموال في عهدته وتحت تصرفه لإمكانية إيقاع الحجز عليها تنفيذا لقرار قضائي بمثابة سند تنفيذي، ومن ثم فهو يعتبر غيرا إزاء المحجوز عليه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرته كذلك فإنها تكون قد سايرت مجمل ما ذكر و لم تخرق المقتضيات المحتج بخرقها والوجه الأول من الفرع الثاني من الوسيلة الثالثة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد سعد غزيول برادة – **المقرر** : السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

# القرار عدد 14
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/2/4/2151

## «الدولة المغربية «الملك الخاص» / شركة تيميلية ومن معها»

**نزع ملكية** – عدم تبخيس حق المنزوعة ملكيته في الحصول على التعويض الكامل – الدفع بتخصيص العقار ضمن منطقة الاحتياط العقاري الاستراتيجي – عناصر تقييم التعويض.

**لا يجوز تبخيس حق المنزوعة ملكيته في الحصول على تعويض عن فقدان الملكية لمجرد أن العقار ضمن منطقة الاحتياط العقاري حسب وثائق التعمير، والمحكمة لما حددت التعويض استنادا على تقرير الخبرتين المنجزتين في المرحلة الاستئنافية تكون قد ابرزت عناصر التقييم المنصوص عليها في الفصل 20 من قانون 7-81 وعللت قرارها تعليلا سليما.**

رفض الطلب

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن محتوى القرار المطلوب نقضه عدد 4206 الصادر بتاريخ 2012/10/31 عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف رقم 11/9/208 أن الدولة المغربية (الملك الخاص) (طالبة النقض) تقدمت بتاريخ 2008/08/25 بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عرضت فيه بأن المنفعة العامة تقضي بالتهيئة الحضرية لمنطقة زناتة وأحداث المدينة الجديدة زناتة ببلدية عين حرودة بعمالة المحمدية، ولهذه الغاية صدر بتاريخ 2006/03/13 بالجريدة الرسمية عدد 5403 المرسوم رقم 2-06-20 المؤرخ في 2006/02/28 أعقبه مقرر التخلي عدد 08-480، والذي تم نشره

بالجريدة الرسمية عدد 5610 بتاريخ 2008/03/06 ومن بين القطع الأرضية المشمولة بنزع الملكية العقار المحفظ ذي الرسم العقاري عدد 49/19609 والبالغة مساحته 3026 متر مربع والمقيد بالجدول الملحق بمقرر التخلي تحت رقم 318 والكائن ببلدية عين حرودة بعمالة المحمدية، وأن اللجنة الإدارية للخبرة حددت ثمن العقار في مبلغ 623.356,00 درهم على أساس 206,00 درهم للمتر المربع ملتمسة الحكم بنقل ملكية العقار المذكور لفائدتها مقابل تعويض إجمالي قدره 623.356,00 درهم. وبعد استنفاذ الإجراءات، حكمت المحكمة بنقل ملكية القطعة الأرضية لفائدة إدارة الأملاك المخزنية مقابل أدائها للمطلوب في النقض تعويضا مبلغه (623.356,00 درهم). فاستأنفه هذا الأخير، فأمرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بإجراء خبرتين. وبعد تمام المناقشات، قضت بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع التعويض إلى مبلغ 650 درهم للمتر المربع بموجب القرار المشار إلى مراجعه أعلاه وهو المطلوب نقضه من طرف الدولة (الملك الخاص).

### في شأن الوسائل الثلاثة مجتمعة:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بقصور وفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 20 من القانون رقم 81/7، ذلك أن المحكمة اعتمدت في تقدير التعويض على ما استقر عليه قضاؤها في قضايا مماثلة دون أن تشير إلى هذه القضايا المماثلة وهل يتعلق الأمر بعقارات مجاورة وهل لهما نفس مواصفات العقار موضوع الدعوى الحالية أم لا، وفوتت على محكمة النقض إمكانية الاطلاع على هذه القضايا المماثلة ومراقبتها والتحقق من مدى انطباقها على واقع النزاع الحالي، مما يكون معه التعليل متسما بالقصور الموازي لانعدامه، كما أن المحكمة لم تبرز من أين استقت القيمة التي انتهت إليها لاسيما وأن الطالبة أدلت بمجموعة من عناصر المقارنة (عقود البيع) إلا أنها ردت هذا الدفع بتعليل فاسد، والتحقق من معطيات المقارنة بين العقود المدلى بها والعقار المنزوعة ملكيته لا يتأتى إلا بإجراء تحقيق عن طريق خبرة للاطلاع على مواصفات العقارات موضوع عقود المقارنة ومقارنتها بالعقار موضوع الدعوى، والمحكمة بعدم إجراء التحقيق المذكور لم تبرز بشكل واضح مبررات استبعادها لعقود المقارنة وجاء تعليلها عاما ومجملا ولم تراع ما تمسكت به الطالبة بخصوص مواصفات العقار ونوعية استعماله بتاريخ نشر مقرر التخلي، ولم تبرز عناصر التقييم المنصوص عليها في الفصل 20 من قانون 81/7، لاسيما ما يتعلق بقيمة العقار بتاريخ صدور مقرر التخلي وعناصر المقارنة ووجه استعمال

العقار طبق وثائق التعمير، مما يكون معه القرار المطعون فيه متسما بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ويتعين نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تستند في تحديد التعويض التي ثبت لها من تقريري الخبرتين المنجزتين في المرحلة الاستئنافية، وذلك بما فحواه بأن: "العقار المنزوعة ملكيته محفظ ويقع بالمجال الحضري لبلدية عين حرودة عمالة المحمدية، وبمنطقة ذات طابع صناعي وطبيعته فلاحية وله واجهتان وتخترقه خطوط كهربائية وموصول بالشبكة الطرقية والكهربائية وتبلغ مساحته 2985 مترا مربعا، تكون قد أبرزت عناصر التقييم المنصوص عليها في الفصل 20 من قانون 81/7، والمتمثلة في موقع العقار ووضعيته القانونية ووجه استغلاله ومساحته (مساحة متوسطة) مع مراعاة تحديد التعويض بتاريخ نشر مقرر التخلي في 2008/03/06، والأخذ بعين الاعتبار عناصر المقارنة الواردة بتقريري الخبيرين واستبعاد العقود المستدل بها من طرف الطالبة بعلة أنها لا تصلح للمقارنة للاختلاف البين بينها وبين العقار موضوع الدعوى من حيث المساحة وتاريخ التفويت"، وهو تعليل غير منتقد ويقيم القرار ويغني عن إجراء تحقيق عن طريق الأمر بإجراء خبرة للاطلاع على مواصفات العقارات موضوع عقود المقارنة من أجل المقابلة بينها وبين العقار موضوع المنازعة. وبخصوص الدفع المتعلق بوجه استعمال العقار طبق وثائق التعمير، فقد ردته بما جاءت به: "من التخصيص المحدد للعقار ضمن منطقة الاحتياط العقاري الاستراتيجي حيث تصميم التهيئة لجماعة عين حرودة هو موطن تأخذه المحكمة بعين الاعتبار، غير أن هذا الارتفاق المقرر لفائدة المستأنف عليها لا يحول دون اعتماد التعويض المستحق عينه في الأحوال العادية وفق مقتضيات قانون 81/7"، وهو تعليل سائغ بإبرازه بأنه لا يجوز تبخيس حق المنزوعة ملكيته في الحصول على تعويض عن فقدان الملكية لمجرد أن العقار ضمن منطقة الاحتياط العقاري، مما يجعل القرار معللا تعليلا سليما وبما فيه الكفاية وغير خارق وما أثير بالوسائل بدون أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر** : السيد الحسين المنتصر – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

# القرار عدد 09
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2014/3/4/1747

## «وزارة التجهيز والنقل / ورثة لعميم المجحوب»

**نزع ملكية لبناء طريق سيار – تحديد التعويض عن الضرر – مقترح** اللجنة الإدارية للتقييم – خبرة – سلطة المحكمة في إجراء خبرة ثانية.

**إن تحديد التعويض عن الضرر من صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالملف، مستعينة بالآراء الفنية للخبراء، فتأخذ منها ما تطمئن إليه في تكوين قناعتها وتطرح ما عداه، والمحكمة لما قضت بتأييد الحكم المستأنف واستبعدت مقترح اللجنة الإدارية للتقييم بعلة أنه مجرد اقتراح يتوقف نفاذه على قبوله من لدن المنزوعة ملكيته، تكون قد أبرزت العناصر والأسس التي اعتمدتها في تحديد التعويض المستند على الخبرة التي اطمأنت إليها، ولم تكن بالتالي ملزمة بالأمر بخبرة ثانية.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن فحوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2012/03/12 تقدمت وزارة التجهيز والنقل (الطالبة) أمام المحكمة الإدارية بالرباط بمقال، عرضت فيه أنه بمقتضى قرار لوزير التجهيز والنقل رقم 113442. الصادر بتاريخ 2011/11/28 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6002 وتاريخ 2011/12/8 بمثابة مقرر

التحلي، يأذن بالتخلي عن ملكية القطع الأرضية اللازمة لبناء الطريق السيار المحيط بالرباط وسلا مقطع عمالة الصخيرات – تمارة (الحصة 1) بولاية جهة الرباط – سلا – زمور – زعير، تقرر نزع ملكية البقعة الأرضية رقم 50، غير محفظة، مساحتها 2119 متر مربع، ملتمسة للملك الحكم بنقل ملكيتها إليها مقابل التعويض النهائي الذي حددته اللجنة الإدارية للتقييم في مبلغ إجمالي قدره: 450,00436. درهم على أساس مبلغ 205,95 درهم للمتر المربع. وبعد المناقشة وإجراء خبرة، صدر الحكم مستجيبا للطلب مقابل تعويض إجمالي قدره 635.700,00 درهم على أساس 300,00 درهم للمتر المربع، استأنفه الطرفان، فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

## في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته رفعت التعويض استنادا إلى السلطة التقديرية وإلى خبرة معيبة خالية من أي وصف للعقار، دون أن يأمر بخبرة عقارية ولم تأخذ بعين الاعتبار العناصر المحددة للتعويض المنصوص عليها في الفصل 20 من قانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الذي يوجب على الجهة المكلفة بتحديد التعويض أن تعتمد عناصر للمقارنة حقيقية تتعلق ببيوعات بمنطقة العقار المعني ومتزامنة مع تاريخ صدور قرار نزع الملكية مع مراعاة أوجه الاختلاف والتشابه، واستبعدت المبلغ المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم دون مبرر رغم أنها لجنة تقنية مؤهلة، فجاء القرار المطعون فيه خاليا من أي عنصر للتقييم ولم يبين الأسس التي اعتمدها لرفع التعويض، مخالفا ما جرى به العمل من اعتماد وحدة الهكتار في تحديد التعويض عن الأراضي الفلاحية مما يعرضه للنقض.

**لكن، حيث إن** تحديد التعويض عن الضرر من صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالملف، مستعينة بالآراء الفنية للخبراء، فتأخذ منها ما تطمئن إليه في تكوين قناعتها وتطرح ما عداه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما جاءت به من أن القطعة الأرضية عبارة عن قطعة فلاحية بورية عارية من الأشجار، وأن من خلال التحريات التي قام بها الخبير مع جهات مختصة في سوق العقار وأنه مراعاة لطبيعة العقار وخصائصه ووجه استعماله ومساحته وموقعه

ووفقا لمعطيات ملف الدعوى ومقارنتها لمعايير التقييم الواردة في الفصل 20 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، ارتأت تأييد الحكم المستأنف، مستبعدة مقترح اللجنة الإدارية للتقييم بعلة أنه مجرد اقتراح يتوقف نفاذه على قبوله من لدن المنزوعة ملكيته، بمثل ما ردت الدفع بوجوب اعتماد وحدة الهكتار بدل المتر المربع بعلة أن الأمر يتعلق بعملية حسابية وأن الطالبة لم تبين وجه الضرر في ذلك، وبذلك تكون المحكمة – خلاف الوارد بالوسيلة – قد أبرزت العناصر والأسس التي اعتمدتها في تحديد التعويض استنادا إلى الخبرة التي اطمأنت إليها، و لم تكن بالتالي ملزمة بالأمر بخبرة ثانية، والأمر متروك لتقديرها، وعللت قضاءها بأسباب سائغة تكفي لحمله، وما أثير على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد المصطفى لوب – **المقرر** : السيدة نزيهة الحراق – **المحامي العام** : السيدة أمينة الجيراري.

# القرار عدد 67
# الصادر بتاريخ 15 يناير 2015
# في الملف الإداري عدد 2013/1/4/27

## «الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء / محمد كمال السلامي»

**وكالة مستقلة لتوزيع الماء والكهرباء** – قرار بتحديد مبلغ التعويض عن الأضرار الناجمة عن اختلاس التيار الكهربائي – تجاوز في استعمال السلطة – اختصاص القضاء بتقدير التعويض عن الأضرار المذكورة.

**إن تحديد مبلغ التعويض عن الأضرار الناجمة عن اختلاس التيار الكهربائي إن كان له محل يرجع إلى القضاء بعد التأكد من نوع وحجم الأضرار المدعى بها وفي ظل ضمانات التقاضي المنصوص عليه قانونا. والقرار الصادر عن الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء الذي اتخذت فيه المبادرة بتحديد حجم الأضرار اللاحقة بها والتعويض الواجب من غير اللجوء إلى القضاء متسم بالتجاوز في استعمال السلطة وواجب الإلغاء.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومحتوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2012/02/02 تقدم المطلوب في النقض بمقال أمام المحكمة الابتدائية بمراكش عرض فيه: أنه توصل من الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء بتاريخ 2009/11/11 برسالة تخبره فيها بأنها دائنة له بمبلغ 46019,43 درهم، بدعوى أن أعوانها سجلوا مخالفة بشأن العداد الذي يزوده بالكهرباء، وأنجزوا محضرا تحت عدد 10333 رقم الجولة 432-2010-20، مما دفع به إلى

توجيه رسالة إليها ينفي من خلالها ارتكابه أي مخالفة أو غش، غير أنها لم تحرك ساكنا وظلت تطالبه بالمبلغ المذكور، وبما أنه ينازع جديا في محضر المخالفة وواجب الاستهلاك، فإنه يلتمس الحكم ببطلانه، واحتياطيا إجراء خبرة على عداد الكهرباء لتحديد القدر المستهلك من الطاقة مع تحميل المدعى عليها الصائر، وعند إحالة الملف على المحكمة الإدارية بمراكش بناء على الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2010/06/09 في الملف المدني عدد 463-/2010/01/ والقاضي بعدم اختصاصها النوعي، دفعت الوكالة المدعى عليها من جديد بعدم الاختصاص النوعي ملتمسة إحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش، في حين أدلى المدعي بمقال إصلاحي التمس بموجبه الحكم بإلغاء القرار الصادر عن الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء بمراكش القاضي بتغريمه موضوع عقد الاشتراك عدد 0187959 رقم الجولة 202104320 لاتسامه بالشطط في استعمال السلطة، وبتاريخ 2012/06/30 قضت المحكمة الإدارية باختصاصها نوعيا للبت في الطلب حسب الحكم عدد 20 والذي تم تأييده من طرف المجلس الأعلى بتاريخ 2011/10/20 تحت عدد 757 في الملف الإداري عدد 2011/1/4/1194. وبعد استيفاء الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكمها القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك قانونا، استأنفته الطالبة أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش التي قضت بعد تمام الإجراءات بموجب قرارها أعلاه بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن: "الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا في الحالات المنصوص عليها في القانون"، وأن بنود العقد الرابط بين الطالبة والمطلوبة في النقض تنص على أن المشترك يلزم بالإمتثال للشروط العامة للاشتراط المنصوص عليها في دفتر التحملات الذي ينص في فصليه 10 و11 على أنه يمنع على المشترك أن لا يمس العداد أو خاتمه وصندوق الرقابة والرابط، وأن كل مخالفة تعتبر اختلاسا، وأنه بعد المراقبة الروتينية وبعد اكتشاف الاختلاس وبعد دراسة استهلاكات المعني بالأمر منذ إبرامه للعقدة، تبين للوكالة حجم الاختلاس الذي قام به، وأنه لم يستطع أن يثبت خلاف ذلك، وأن المحكمة لما اعتبرت في تعليلها أن الطالبة قامت بتغريم المطعون ضده، تكون قد عللت

قرارها تعليلا فاسدا لأن ما طالبت به هو أداء مستحقات الاستهلاك فقط، مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إنه لما تبين للمحكمة من الرسالة الصادرة عن الوكالة – الطالبة – بتاريخ 2009/11/11 والموجهة إلى المطلوب في النقض أنها تتضمن إنذار هذا الأخير من أجل أداء مبلغ 46.019,43 درهم داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التوصل كتعويض عن الأضرار اللاحقة بها من جراء اختلاس التيار الكهربائي، وهو ما يعني أن الوكالة المذكورة أخذت المبادرة من تلقاء نفسها وحددت حجم الأضرار اللاحقة بها وكذا التعويض الواجب لإصلاح تلك الأضرار دون اللجوء إلى القضاء الذي يرجع له أمر تحديد تلك التعويضات إن كان لها محل بعد الوقوف على نوع وحجم الأضرار المدعى بها، وفي ظل ضمانات التقاضي المنصوص عليها قانونا، واعتبرت أن القرار الصادر عن الوكالة مشوبا بعيب مخالفة القانون ومتسما بالتجاوز في استعمال السلطة، وبالتالي معرضا للإلغاء، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون، مما جاء معه القرار المطعون فيه معللا بما فيه الكفاية، سيما وأن الفصلين 10 و11 من دفتر التحملات الرابط بين الطرفين المحتج بهما وإن كانا يمنعان على المشترك مس العداد أو خاتمه وصندوق الرقابة والرابط واعتبر كل مخالفة من هذا القبيل اختلاسا، فإنهما لا يجيزان للوكالة تحديد قدر التعويض عن ذلك من تلقاء نفسها، وما بالوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد منقار بنيس – **المقرر** : السيد عبد المجيد بابا اعلي – **المحامي العام** : السيد محمد صادق.

# الجزء الخامس
# قرارات الغرفة الاجتماعية

# القرار عدد 741
# الصادر بتاريخ 19 مارس 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/298

**تشغيل أجير أجنبي** – رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل – اتفاق الطرفين بمقتضى عقد مستقل على اعتباره عقد غير محدد المدة – التزام باطل وعديم الأثر.

**من المقرر قانونا أن كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي يجب عليه أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل. ولما كانت التأشيرة على عقد شغل الأجير الأجنبي شرط صحة لقيامه، فإنه متى انعدمت بطل العقد، وما دامت محددة في الزمان فإن استمرار الأجير في العمل بعد انتهاء أجلها لا يجعل من عقد عمله عقدا غير محدد المدة حتى لو اتفق الطرفان بمقتضى عقد مستقل على اعتباره كذلك خلافا لما ذهبت إليه المحكمة مصدرة القرار التي خرقت مقتضيات آمرة ومن النظام العام حينما اعتمدت العقد المستقل مع أن الالتزام الباطل بقوة القانون لا ينتج أثرا عملا بأحكام الفصل 306 من ق.ل.ع.**

**نقض جزئي وإحالة**

**رفض الطلب جزئي**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقالين افتتاحي وإضافي عرض من خلالهما أنه اشتغل مع الطالبة بمقتضى عقد شغل غير محدد المدة ابتداء من 2006/11/20 إلى غاية 2010/6/23 وذلك بأجرة شهرية مبلغها 72.000 درهم إضافة إلى نسبة 15% من أجرته السنوية وحب

عنها 10.800 درهم مما رفع أجرته الشهرية إلى 82.800 درهم تضاف لها نسبة 5% من أجرته كتعويض عن الأقدمية التي لم يتقاضاها فتكون أجرته الإجمالية هي 86.940 درهم والتي على أساسها يجب احتساب التعويضات، كما أنه بمقتضى ملحق عقد الشغل يستفيد من امتياز التعويض عن العودة وهو التعويض الذي لم يتم صرفه له رغم مطالبته به إثر تنقله إلى فرنسا. وأن فصله من عمله تم دون احترام المسطرة المنصوص عليها بالمواد 62 و63 و64 من مدونة الشغل بعد توصله بمبلغ 119843,56 درهم بواسطة وصل تصفية كل حساب بتاريخ 2010/7/21 مطالبا الحكم له بما هو مسطر بمقاليه، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليها بأدائها له تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر وعن الأقدمية والعطلة السنوية ومصاريف التنقل مع خصم مبلغ 119842,56 درهم من المبالغ المحكوم بها وبرفض باقي الطلبات استأنفته المشغلة أصليا والأجير فرعيا فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه من طرف المشغلة.

**في شأن الوسيلة الرابعة في النقض :**

تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون وحقوق الدفاع المتخذين من خرق وسائل الإثبات، ذلك أن المطلوب في النقض ادعى تقاضيه أجرة شهرية مبلغها 86940 درهم شاملة للأقدمية و لم يعزز ادعاءه بخصوص المبلغ المذكور بأية وسيلة ثبوتية، وأن ما ادعاه تفنده بطاقة الأداء عن شهر يونيه 2010 المدلى بها ابتدائيا والتي تفيد أن أجرته الحقيقية هي 37608,97 درهم، إلا أن المحكمة الابتدائية لم تناقش هذه الوثيقة التي تثبت الأجر الصافي وسايرتها محكمة الاستئناف و لم تناقشها بدورها واعتمدت الأجرة المدعاة من طرف المطلوب وقضت له بالتعويض عن الأقدمية مرة ثانية مع أنها من ضمن مشتملات الأجر حسبما اعترف بذلك بمقال دعواه وهو ما يشكل خرقا لوسائل الإثبات القانونية، كما قضت له بالتعويض عن التنقل مع أنها أدلت ابتدائيا بجميع الفواتير الصادرة عن الخطوط الملكية المغربية التي تفيد استفادته من التنقل بين المغرب وفرنسا ذهابا وإيابا، فهي بذلك ضربت عرض الحائط كل الفواتير المدلى بها، وأن ما يؤكد أداءها التعويض المذكور هو وصل صافي الحساب الذي أدلى به المطلوب معترفا بتوصله بجميع حقوقه، وهو الوصل الذي إن كان المشرع قد سمح للأجير التراجع عنه داخل أجل ستين يوما التالية لتوقيعه عملا بمقتضيات المادة 75 من مدونة الشغل فإن المحكمة ملزمة بمراعاة وضعية الأجير

الثقافية باعتباره إطارا على مستوى عال وهو المسؤول عن الموارد البشرية ويعرف حقوقه أكثر من غيره وقد وقع وصل صافي الحساب وهو عالم بجميع حقوقه، ومادام الوصل يفيد تصفية كل حسابه فإنه لا مجال للحكم له بالتعويض عن التنقل لتأكيد العمل القضائي لمحكمة النقض أن توقيع الأجير على وصل الإبراء وتوصله بالمبلغ المضمن به يضع حدا لكل مطالبة، إلا أن القرار لما أيد الحكم الابتدائي بهذا الخصوص يكون قد خرق القانون وهو ما يعرضه للنقض.

**لكن من جهة أولى،** فإن ادعاء الطاعنة تقاضي المطلوب أجرا أقل مما ادعاه يلقي عليها عبء الإثبات، وهي إن أدلت بورقة أداء عن شهر يونيه 2010 تفيد أن أجرة المطلوب الشهرية هي 37.608,97 درهم فإن هذا الأخير أدلى بعقد الشغل يتضمن أجرة مبلغها 72.000 درهم، ومادام العقد شريعة المتعاقدين و لم يكن محل أية منازعة من طرف الطاعنة وهو الواجب التطبيق فإن المحكمة الابتدائية اعتمدت، وعن صواب، الأجرة الواردة به مستبعدة ما تمسك به المطلوب من كون أجرته الشهرية محددة في مبلغ 86940 درهم وكذا ما دفعت به الطاعنة من أنها لا تتجاوز 37.608,97 درهم، فتكون محكمة الاستئناف بتأييدها الحكم الابتدائي بهذا الخصوص قد تقيدت بما ثبت للمحكمة الابتدائية بمقتضى العقد.

**ومن جهة ثانية،** وخلافا لما جاء بالوسيلة، فإن المطلوب لم يسبق له الزعم بأن أجرته تتضمن مكافأة الأقدمية، ومادامت الطاعنة لم تثبت خلو ذمتها منها فإنه يبقى محقا في الحصول عليها، فتكون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتأييدها الحكم الابتدائي بهذا الخصوص قد قضت بما هو مستحق عن طلب الأقدمية.

**ومن جهة ثالثة،** فإن العقد شريعة المتعاقدين، والطاعنة التزمت بمقتضى العقد الرابط بينها وبين المطلوب بأداء مصاريف تنقله إلى موطنه (فرنسا) إلا أنها لم تبرئ ذمتها مما تحمله من مصاريف عن تنقله لخلو الملف مما يثبت ذلك خلافا لما جاء بالوسيلة مما يجعله محقا في المصاريف الثابتة بمقتضى وصل صادر عن شركة الطيران وهو ما قضى به الحكم الابتدائي وأيده القرار وعن صواب.

**ومن جهة رابعة،** فإن تسليم المطلوب في النقض الطاعنة وصلا بتصفية الحساب لا يحول دون طعنه فيه مادام ينازع فيما سلم له من مبالغ نظير إنهاء العلاقة وهو ما تم في

النازلة بلجوئه إلى القضاء داخل أجل الستين يوما استنادا إلى ما تخوله إياه المادة 75 من مدونة الشغل، وقد ثبت استحقاقه لما طالب به من تعويضات عن تنفيذ عقد الشغل حسبما سبق بيانه مما لا مجال معه للدفع بعدم أحقيته فيما ذكر بدعوى أن توقيع وصل صافي الحساب يعد إقرارا باستلام كافة حقوقه، فيكون القرار بتأييده الحكم الابتدائي القاضي له بالتعويض عن الأقدمية ومصاريف التنقل وهما تعويضان ناتجان عن تنفيذ العقد مصادفا للصواب ومعللا بما فيه الكفاية بهذا الخصوص والوسيلة على غير أساس.

**وفي شأن الوسائل الثلاث الأولى مجتمعة وكذا الفرع من الوسيلة الرابعة بشأن التعويض عن العطلة :**

تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون والخطأ في تطبيقه وضعف التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المحكمة إن كانت حرة في تقييم أدلة الخصوم وفي فهم الواقع فإنها ليست حرة في عدم إتباع ما نص عليه القانون من قواعد الإثبات، ولا يتسنى لها الفصل في النزاع وترتيب الآثار القانونية إلا إذا كيفت العقد تكييفا صحيحا وهو ما لم تقم به المحكمة الابتدائية ولا الاستئنافية لما أيدت الحكم الابتدائي. ولما كان الثابت من أوراق الملف أن عقد العمل الرابط بينها وبين المطلوب في النقض عقدا محدد المدة من 2007/4/9 إلى 2008/4/9 كما هو واضح من تأشيرة وزارة الشغل عدد 01886 فإنه ينتهي بانتهاء الأجل المحدد له بمقتضى التأشيرة ولو استمر المطلوب في العمل بعد ذلك إذ استمراره في العمل لا يضفي على العقد طبيعة العقد غير المحددة المدة، والقرار المطعون فيه حين اعتبر العقد في النازلة غير محدد المدة يكون قد أخطأ في تكييفه، وقد أكد العمل القضائي للمجلس الأعلى سابقا المسطرة القانونية الإجبارية التي تحتم على طرفي العقد إذا كان العامل أجنبيا وكما هو الحال في النازلة الحصول على موافقة المصالح المختصة لوزارة الشغل تطبيقا لمقتضيات ظهير 1934/11/15 والتي تعطي للعلاقة الشغلية تحديد مدة العمل، وأن إجبارية وضع تأشيرة مصالح اليد العاملة لدى الوزارة المذكورة على عقود عمل الأجراء الأجانب وتحديد مدتها في سنة أو سنتين تضفي على هذه العقود طابع التحديد مما لا مجال معه للقول بأنها غير محددة حتى لو اشتغل الأجير لمدة طويلة قد تصل إلى اثني عشرة سنة إذ ذلك لا يؤثر على طبيعة العلاقة الشغلية مادامت منظمة بواسطة عقود محددة المدة بمقتضى قواعد آمرة وفقا لما يقضي به الظهير المذكور، وينتهي العقد بانتهاء أجله تلقائيا ودون أجل إخطار ولكل طرف التحلل منه

بحلول الأجل وهو ما قضت به المادة 33 من مدونة الشغل بتنصيصها على أنه "ينتهي عقد الشغل المحدد المدة بحلول الأجل المحدد للعقد، أو بانتهاء الشغل الذي كان محلا له"، وأن تكييف القرار المطعون فيه بكونه عقدا غير محدد المدة وأنه استمر لمدة ثلاث سنوات وسبعة أشهر ترتبت عنه أحكام خاطئة اعتبرت أن المطلوب فصل من عمله دون مبرر وتم القضاء له عن المدة المذكورة إضافة إلى الأجرة التي يتوصل بها باستمرار وذلك بمبلغ 826.395 درهم الذي بعد قسمته على ثلاث سنوات ونصف يتأكد أنه حكم له بمبلغ 27.346,50 درهم شهريا تضاف إليه الأجرة التي ادعى أنه كان يتقاضاها وهي 86.940 درهم شهريا أي ما مجموعه 114.286,50 درهم – هكذا- فالمحكمة الابتدائية طبقت مقتضيات المادة 41 من المدونة التي لا مجال لتطبيقها في النازلة وقضت له بأكثر مما طلب وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف مكيفة العقد تكييفا خاطئا، كما قضت له بالتعويض عن العطلة السنوية رغم استفادته منه مما يجعل قرارها عديم الأساس القانوني وهو ما يعرضه للنقض.

**حيث تبين صحة** ما نعته الطاعنة على القرار، ذلك أن تشغيل الأجراء الأجانب بالمغرب تضمنته مدونة الشغل في الباب الرابع من الكتاب الرابع منها، والثابت في النازلة أن المطلوب في النقض أجير أجنبي فرنسي الجنسية فهو بذلك خاضع لما جاءت به المدونة التي اشترطت المادة 516 منها الحصول على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل، واعتبرت (المادة 516) تاريخ التأشيرة هو تاريخ بداية العمل، ومادامت التأشيرة محددة المدة والتوفر عليها شرط لصحة عقد شغل الأجير الأجنبي فإنها متى انعدمت بطل العقد ولا يجوز سريانه بعد انقضائها ولا صيرورته عقدا غير محدد المدة بدعوى استمرارية العلاقة الشغلية بعد تاريخ انتهاء التأشيرة خلافا لما ذهب إليه المطلوب إذ المدة اللاحقة لتاريخ التأشيرة لا يعتد بها في احتساب التعويض الذي يستحق عند الفسخ الفجائي للعقد والذي يحدد على أساس الأجور المستحقة عن الفترة المتبقية من العقد عملا بمقتضيات المادة 33 من المدونة. وإذا كان من حق الأجير الأجنبي الخاضع للتأشيرة المطالبة بحقوقه الناتجة عن تنفيذ العقد عملا بقاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير فإنه غير محق في المطالبة بالتعويضات الناجمة عن إنهاء العقد مادام هذا الأخير قد انتهى أمده بانتهاء أجل التأشيرة المحددة من 2007/4/9 إلى 2008/4/9 حتى لو كان المشغل قد اعتبر العقد غير محدد المدة بمقتضى عقد مستقل عن

العقد المؤشر عليه من طرف الجهة الحكومية المذكورة وكما هو الحال في النازلة، فتكون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد جانبت الصواب وخرقت مقتضيات آمرة ومن النظام العام بأخذها بالعقد المبرم بين الطرفين مع أن الالتزام الباطل بقوة القانون لا ينتج أي أثر طبقا لأحكام الفصل 306 من ق.ل.ع، وباستبعادها العقد المؤشر عليه واعتبارها المطلوب مرتبطا بالطاعنة بعقد عمل غير محدد المدة بقضائها له بالتعويضات الناتجة عن إنهائه وكذا بالتعويض عن العطلة السنوية رغم تأكيدها استئنافيا أنه توصل بمستحقاته عن العطلة عدا ثلاثة أيام وعدم منازعته رغم جوابه مما يجعل قرارها عديم الأساس القانوني وهو ما يعرضه للنقض بخصوص التعويض عن الإخطار والفصل والضرر وعما زاد عن ثلاثة أيام بالنسبة للعطلة.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من تعويض عن الإخطار والفصل والضرر وعما زاد عن ثلاثة أيام بالنسبة للعطلة، وبرفض ما عدا ذلك.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام** : السيد وعلي شفقي.

# القرار عدد 18
# الصادر بتاريخ 8 يناير 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/2024

**تعويض عن الطرد التعسفي** – كيفية احتسابه – مراعاة الأجر بمعناه الأساسي مع توابعه.

**يجب مراعاة الأجر بمعناه الأساسي مع توابعه في تقدير التعويض المستحق للأجير في احتساب التعويض عن الفصل حسب التفصيل الوارد بالمادة المذكورة، والمحكمة لما اعتمدت في احتسابه على هذا التعويض أجرة ساعة قدرها 14,45 درهم للساعة الواردة بورقة الأداء والتي يقابلها أجرة شهرية قدرها 3005,6 درهم، والتي لا تمثل حتى الأجرة الصافية المحددة في ورقة أداء الأجر المذكور وهي 6559,76 درهم، يكون قرارها جاء خارقا لمقتضيات المادة 57 من مدونة الشغل المستدل بها وغير مرتكز على أساس قانوني.**

**نقض جزئي وإحالة**

**رفض الطلب جزئي**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة والمشار إلى مراجعه أعلاه أن طالب النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه اشتغل لدى المدعى عليها (المطلوبة) بأجرة شهرية قدرها 6559,76 درهم منذ 2000/1/24 إلى أن تم طرده بتاريخ 2010/7/13 بدون موجب قانوني والتمس الحكم له بتعويضات مختلفة، وبعد فشل محاولة الصلح ومختلف الإجراءات المتخذة في القضية أصدرت المحكمة الابتدائية بطنجة حكمها القاضي بأداء المدعى عليها شركة (دلفي اوطو موتيف سيستيم) في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعي أحمد (ا) تعويضات عن الإخطار

والفصل من العمل والعطلة السنوية والضرر الناجم عن الفصل التعسفي وبرفض باقي الطلبات، استأنفه الطرفان فصدر القرار القاضي بقبول الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطلوب نقضه.

**في شأن الوسيلة الفريدة المستدل بها للنقض :**

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض خرقه المادة 57 من مدونة الشغل وانعدام الأساس القانوني وضعف التعليل الموازي لانعدامه، إذ أنه يحصر طعنه ضد القرار الاستئنافي في الشق المتعلق بكيفية احتساب التعويضات المستحقة له والأجرة الشهرية المعتمدة كأساس في احتساب تلك التعويضات، وأنه باستقراء حيثية القرار المذكور المستعملة في الرد على أسباب الاستئناف المثارة من قبل العارض نجدها توضح أن التعويضات المحكوم بها لفائدة الأجير قد تم احتسابها على أساس سعر ساعة العمل الوارد بورقة الأداء المدلى بها وهو 14,45 درهم وبالتالي يبقى احتساب التعويضات المستحقة على أساس ذلك سليما وقانونيا.

وحيث إن هذا التعليل المعتمد من طرف محكمة الاستئناف يتعارض مع مقتضيات المادة 57 من مدونة الشغل التي تنص على أنه يعتمد في تقدير التعويض عن الفصل عن الشغل الأجر بمعناه الأساسي مع توابعه المبينة أدناه :

1 – المكافأة والتعويضات المرتبطة بالشغل.

2 – الفوائد العينية.

3 – العمولة والحلوان.

وأنه بالرجوع إلى ورقة الأداء يتضح أن الأجير كان يستفيد من مجموعة من المكافآت كالأقدمية والمهام وغيرها وهي مكافآت لم تأخذها محكمة الاستئناف بعين الاعتبار عند تحديد الأجرة المعتمدة في احتساب التعويضات، مما انعكس سلبا على كتلة التعويضات المحكوم بها لفائدته، وبذلك يكون قرارها مخالفا للقانون الموجب للنقض.

**لكن، حيث إنه** بخصوص الفرع الأول والثالث من الوسيلة المستدل بها للنقض، فإن طالب النقض لم يبين التعويضات التي يتعين احتسابها على أساس أجرة كاملة تطبيقا

لمقتضيات المادة 57 من مدونة الشغل، وما أثير بهذا الخصوص جاء غامضا فهو غير مقبول.

**وحيث إنه** بخصوص الفرع الثاني من الوسيلة الفريدة المستدل بها، فقد صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أن المادة 57 من مدونة الشغل قد نصت على أن تراعي في تقدير التعويض المستحق للأجير في احتساب التعويض عن الفصل الأجر بمعناه الأساسي مع توابعه حسب التفصيل الوارد بالمادة المذكورة، إلا أن القرار المذكور اعتمد في احتسابه على هذا التعويض أجرة ساعة قدرها 14,45 درهم للساعة الواردة بورقة الأداء والتي يقابلها أجرة شهرية قدرها 3005,6 درهم، والتي لا تمثل حق الأجرة الصافية المحددة في ورقة أداء الأجر المذكور وهي 6559,76 درهم، فيكون القرار جاء خارقا لمقتضيات المادة 57 من مدونة الشغل المستدل بها وغير مرتكز على أساس قانوني، مما وجب نقضه في هذا الباب.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما اعتمده من أجرة في احتساب التعويض عن الفصل، ورفضه في الباقي.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد محمد برادة – **المحامي العام** : السيد ابراهيم الرزيوي.

# القرار عدد 22
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1497

**تعويض عن مدة الإخطار** – اتفاقية جماعية حددت ثلاثة أشهر – قرار وزيري حدد 12 شهرا – القانون الأفيد للأجير هو الواجب التطبيق.

**إن المحكمة لما تبنت تعليلات الحكم الابتدائي الذي علل ما قضى به من تعويض عن الإخطار على أساس مقتضيات المادة 58 من الاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك التي حددت التعويض عن الإخطار في حالة إنهاء عقد العمل بشكل جماعي أو فردي في ثلاثة أشهر، في حين أن القرار الوزيري المؤرخ في 1951/08/13 حدد التعويض عن الإخطار بالنسبة للأجير الذي تتجاوز مدة خدمته عشر سنين في إثني عشر شهرا بالنسبة للمدراء والأطر، تكون قد خرقت قاعدة: "أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الأفيد للأجير"، وعللت قرارها تعليلا فاسدا.**

**نقض جزئي وإحالة**

**رفض الطلب جزئي**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ 1973/01/15 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في 2001/10/01 ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات عن الإخطار والإعفاء والطرد وعن باقي الأجرة مع تسليمه شهادة

العمل تحت غرامة 100 درهم. استأنفه الطرفان فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

**في شأن وسيلتي الطعن بالنقض الأولى والثانية مجتمعتين :**

تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه، خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية والفقرة الثانية من الفصل 50 من نفس القانون وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن القرار المطعون فيه ليس مؤرخا خلافا لما أوجبه الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية المشار إليه في الفصل 345 من نفس القانون.

وتعيب الطاعنة القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 6 من ظهير 1953/01/24 والاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك، ذلك أن القرار المطعون فيه حدد أجرة الطاعن الشهرية في 34.354,96 درهم في حين أنه حسب الأوراق المدلى بها وما يستفاد من الظهير المؤرخ في 1953/01/24 والاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك المحررة في سنة 2000 (صفحتها 74) أنه باعتبار التعويض عن الأقدمية الذي يشكل جزءا من الأجرة الخام فإن مبلغ الأجرة الذي كان يجب اعتباره يتكون من 28.308,87 درهم + (22.25% أي 6.298,72 درهم) + (10% أي 2.830,89 درهم) = 37.937,98 درهم. وأن تحديد الأجرة في أقل من هذا المبلغ قد انعطف آثاره على مجموع التعويضات الممنوحة منها التعويض عن الإخطار وعن الأقدمية وحتى عن الطرد التعسفي مما يكون معه القرار المطعون فيه بتأييده الحكم الابتدائي وعدم رده على الدفوع المستدل بها من طرفه ضمن مذكرته المدلى بها بجلسة 2013/04/04 خارقا لما بنيت عليه الوسيلة وفي جميع الأحوال مشوبا بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني.

**لكن، من جهة أولى** حيث إنه ليس من البيانات المنصوص عليها بالفصل 50 ولا بالفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذكر تاريخ الحكم أو القرار، إضافة إلى أن القرار ذكر بوقائع النازلة أن القضية أدرجت بجلسة 2013/05/16 فحجزت للمداولة لجلسة 2013/06/06. بمعنى أن تاريخ صدور القرار هو 2013/06/06. ويبقى القرار غير خارق لأي مقتضى من المقتضيات المستدل بها والوسيلة لا سند لها.

**ومن جهة ثانية،** فإنه إذا كان الكسب الفعلي والحقيقي الذي فات الطاعن هو الأجرة الصافية المضمنة بورقة الأداء. فإن المحكمة المطعون في قرارها لما قد عللت اعتمادها

على الأجرة الصافية في تحديد التعويضات المستحقة للطالب على هذا الأساس، لم تخرق أي مقتضى قانوني من المقتضيات المستدل بها وجاء تعليلها سليما والوسيلة لا سند لها.

**في شأن الوسيلة الثالثة للطعن بالنقض :**

تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه خرقه للقرار الوزيري المؤرخ في 1951/08/13 الذي كان ساري المفعول في تاريخ الفصل عن العمل أي قبل أن تدخل مدونة الشغل الحديثة حيز التطبيق وعدم التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني ذلك أن القرار المطعون فيه حدد مدة الإخطار المستحوبة التعويض في النازلة في 3 أشهر عملا بمقتضيات الاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك بعلة أن هذه الاتفاقية بوصفها نصا خاصا يرجح تطبيقها على نفاذ القوانين العامة. والحالة أن الاتفاقية البنكية ليست تشريعا أو تنظيما إداريا حتى تكون قابلة للمقارنة، فيما يتعلق بالتطبيق مع النصوص التشريعية أو التنظيمية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن القصد بصفة عامة من الاتفاقيات الجماعية هو منح المستخدمين ما لا يفيدهم به التشريع العادي بحيث في حالة التضارب بين مقتضيات الاتفاقية والتشريع فإن الأرجحية تفي التطبيق تعود إلى التشريع، وهذا ما ذكر به في صراحة ووضوح، الفصل 43 من مدونة الشغل الحديثة وما تضمنته ديباجتها وفصلها الحادي عشر بحيث لما حرم القرار المطعون فيه الطاعن من الاستفادة من القرار الوزيري المؤرخ في 1951/08/13 والحالة أنه كان حسب الوثائق المدلى بها وما يتجلى في مدونات الحكم الابتدائي يشغل وظائف كاتب عام ومدير للقرض العقاري والسياحي ومتوفرا على تفويض عام من رئيسه وذلك طيلة مدة تجاوزت 25 سنة إلى أن وقع فصله في تاريخ سابق لحدوث المدونة الحديثة للشغل، يكون القرار، إضافة إلى ما سبق، مشوبا بانعدام التعليل بسبب عدم جوابه على ما تضمنته مذكرة الطاعن المدلى بها بجلسة 2013/04/04 وبعد إيراده أي تعليل بخصوص ذلك مما يكون معه القرار مخلا بالقانون. مع التذكير أنه وإن كان من المقرر تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها لرقابة محكمة النقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه بخصوص الشق المتعلق بتبني القرار المطعون فيه لتعليلات الحكم الابتدائي الذي علل ما قضى به من تعويض عن

الأخطار على أساس مقتضيات المادة 58 من الاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك التي حددت التعويض عن الإخطار في حالة إنهاء عقد العمل بشكل جماعي أو فردي في ثلاثة أشهر في حين أن القرار الوزيري المؤرخ في 1951/08/13 حدد التعويض عن الإخطار بالنسبة للأجير الذي تتجاوز مدة خدمته عشر سنين في إثني عشر شهرا بالنسبة للمدراء والأطر. والثابت أن الطاعن اشتغل لدى المطلوب في النقض منذ ما يزيد عن 25 سنة وبالتالي وتطبيقا لقاعدة، القانون الواجب التطبيق هو القانون الأفيد لأجير، فإن القانون الواجب التطبيق في النازلة هو القرار الوزيري بشأن آجال الإخطار والمؤرخ في 1951/08/13 والمحكمة لما نحت غير هذا المنحى وتبنت تعليل المحكمة الابتدائية المشار إليه أعلاه تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وعرضته للنقض في هذا الشق.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما اعتمده من آجال للإخطار مع رفضه فيما عدا ذلك.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد المصطفى مستعيد – **المحامي العام**: السيد ابراهيم الرزيوي.

# القرار عدد 1554
# الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2014
# في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/113

**تغيب الأجير عن العمل** – مرض أو حادثة – إشعار المشغل خلال 48 ساعة لتبرير الغياب – إدلاء بشهادة طبية مثبتة للغياب يوم استئناف العمل – مغادرة تلقائية للعمل.

**بمقتضى المادة 271 من مدونة الشغل، يجب على الأجير الذي تغيب عن العمل بسبب مرض أو حادثة تبرير غيابه وإشعار مشغله خلال 48 ساعة إلا إذا حالت القوة القاهرة دون ذلك. وعليه فإن غياب الأجير بسبب حادثة شغل يوجب عليه تبرير غيابه وإشعار مشغله داخل أجل 48 ساعة، ولا يعفيه من ذلك الإدلاء بشهادة طبية مثبتة للغياب يوم محاولة استئناف العمل، مما يعد معه مغادرا لعمله، ويجعل المشغل في حل من سلوك مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من مدونة الشغل.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقالين افتتاحي وإصلاحي عرض من خلالهما أنه كان يشتغل لدى الطالبة منذ 2002/3/1 وقد أصيب بمرض اضطره للتوقف عن العمل منذ 2009/10/5، وعند محاولة استئناف عمله يوم 2010/10/12 منع منه ورفضت مشغلته استلام الشهادة الطبية المثبتة لغيابه مطالبا الحكم له بما هو مسطر بمقاليه، وبعد إجراء بحث وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليها بأدائها له تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر والعطلة مع تسليمه شهادة العمل والصائر

بالنسبة وبرفض باقي الطلبات استأنفته المشغلة أصليا والأجير فرعيا فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

**في شأن الوسيلتين المعتمدتين في النقض مجتمعتين :**

تعيب الطاعنة على القرار انعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون الداخلي المتخذ من خرق مقتضيات المادتين 39 و271 من مدونة الشغل، ذلك أنه ذهب في معرض تأييده الحكم الابتدائي إلى القول بأنها لم تحترم مقتضيات المادتين 62 و63 من المدونة مع أن هاتين المادتين تتعلقان بالشكليات التي يتعين إتباعها لصحة مسطرة الفصل كجزاء تأديبي عن الخطأ المنسوب للأجير، فقد ظلت متمسكة خلال جميع مراحل القضية بكونها لم تفصل المطلوب من عمله ولم تتخذ في حقه أي قرار بالطرد مؤكدة أنه هو من غادر عمله تلقائيا وهي الواقعة الثابتة من مجموع وثائق الملف لكونه صرح بتعرضه لحادثة شغل وأن الطبيب سلمه شهادة من أجل ملازمة الراحة لمدة خمسة أيام ابتداء من 2009/10/5 وهو ما كان عليه إثباته بالإدلاء بما يبرر الغياب داخل أجل 48 ساعة طبقا لأحكام المادة 271 من المدونة لا الاكتفاء بالقول بأنها رفضت تسلم الشهادة الطبية التي بإمكانه إرسالها بواسطة البريد أو عن طريق مفوض قضائي، ومادامت قد نازعت في مادية الحادثة التي ادعى تعرضه لها فقد كان على المحكمة البحث في صحة ما ادعاه ثم فيما إذا كان قد التزم بمقتضيات المادة 271 المذكورة. فالثابت أن التغيب دون مبرر لمدة أربعة أيام أو ثمانية أنصاف يوم خلال إثني عشر شهرا يعد خطأ جسيما يبرر الفصل طبقا لأحكام المادة 39 من المدونة، والمطلوب تغيب عن العمل منذ 2009/10/5 وزعم أنه طرد يوم 2009/10/12 دون الإدلاء بما يبرر غيابه ولا بما يثبت رجوعه إلى عمله بعد شفائه مما يجعل تغيبه غير مشروع، وبما أن مدة غيابه فاقت أربعة أيام فإنه يعد مرتكبا لخطأ جسيم إلا أن القرار المطعون فيه قفز على جوهر النزاع وخاض في البحث في مدى احترام مسطرة الفصل واعتبر أن المطلوب فصل من عمله تعسفيا خارقا بذلك المقتضيات أعلاه وهو ما يعرضه للنقض.

**حيث تبين صحة** ما نعته الطاعنة بالوسيلتين على القرار، ذلك أنه بمقتضى المادة 271 من مدونة الشغل "يجب على كل أجير، تعذر عليه الالتحاق بشغله بسبب مرض أو حادثة، أن يبرر ذلك، ويشعر مشغله خلال الثماني والأربعين ساعة الموالية لذلك، إلا إذا حالت القوة القاهرة دون ذلك"، والمطلوب في النقض ادعى تعرضه لحادثة شغل اضطر

بسببها للغياب عن عمله وهو ما يوجب عليه تبرير غيابه وإشعار مشغلته به داخل أجل ثمانية وأربعين ساعة والكل وفق ما نصت عليه المادة 271 المذكورة إلا أنه لم يثبت إشعار الطاعنة بالغياب داخل الأجل مع عدم وجود قوة قاهرة حالت بينه وبين ذلك وهو ما لا يمكن درؤه بمحاولة الإدلاء بالشهادة الطبية المبررة للغياب يوم سعى لاستئناف عمله بعد توقف امتد من 2009/10/5 إلى 2009/10/12 مما يجعله في حكم المغادر للعمل وهو ما لا يلزم الطاعنة بسلوك مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من المدونة خلافا لما ذهب إليه القرار مادامت لم تدع فصله ولم تصدر أي مقرر بذلك، فيكون القرار على نحو ما انتهى إليه منعدم الأساس القانوني وهو ما يوجب نقضه.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

# القرار عدد 46
# الصادر بتاريخ 15 يناير 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/198

تقادم – انقطاعه – حادثة شغل – مطالبة قضائية – يجب أن تكون بين نفس الأطراف – احتساب مدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ الحادثة إلى تاريخ الشفاء.

**إذا كان التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية عملا بأحكام الفصل 381 من ق.ل.ع فإن هذه المطالبة يجب أن تكون بين نفس الأطراف، والثابت أن الدعوى الحالية للطاعنة والرامية إلى مراجعة الإيراد وجهت ضد المطلوبة في النقض شركة التأمين، فيما دعواها السابقة التي اعتبرتها قاطعة للتقادم وجهت ضد صندوق الزيادة في الإيراد، فلا يستقيم الاستدلال بها لقطع التقادم، ولما كانت الحادثة في النازلة قد وقعت بتاريخ 1993/6/21 والشفاء منها كان بتاريخ 1994/2/16 والدعوى الحالية لم تقدم إلا بتاريخ 2010/5/17، فإنها بذلك تكون قد تقادمت لمرور أجل خمس سنوات على تاريخ الشفاء وفقا لما يقضي بذلك الفصل 276 من ظهير 1963/2/6 وهو ما طبقه القرار المطعون فيه الذي كان معللا بما فيه الكفاية.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أن الطالبة تقدمت بمقالين افتتاحي وإصلاحي عرضت من خلالهما أنها تعرضت لإصابة بطعنتين عند محاولة الدفاع عن زميلتها في العمل التي ذهبت ضحية اعتداء أودى بحياتها، وقد حصلت على إيراد في مواجهة مشغلتها إدارة التعاون الوطني مع إحلالة المؤمنة الشركة الوطنية للتأمين (المطلوبة)، إلا أن ظروفها الصحية تفاقمت، مطالبة بمراجعة

الإيراد، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى بمراجعة الإيراد المحكوم به بمقتضى الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 1994/10/31 في الملف عدد 94/316 والمؤيد استئنافيا بمقتضى القرار عدد 7534 بتاريخ 1995/11/21 والحكم على شركة التأمين الملكية المغربية بأدائها لها إيرادا عمريا سنويا مبلغه 17280 درهم يؤدى لها ابتداء من 2010/5/17 استأنفته المؤمنة أصليا والضحية فرعيا فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وتصديا الحكم برفض الطلب وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

**في شأن الوسيلة الفريدة في النقض :**

تعيب الطاعنة على القرار عدم كفاية التعليل ومجانبة الصواب، ذلك أنه قضى بكون النازلة قد طالها التقادم مع أن الحادثة التي تعرضت لها كانت ناتجة عن جريمة قتل ذهبت ضحيتها زميلتها في العمل وخلفت لها (للطاعنة) إصابات لازالت تعاني من آثارها إن على المستوى النفسي أو الاجتماعي إذ أثرت على حياتها الزوجية، وأن الجريمة التي كانت ضحية لها لا يسري عليها التقادم – هكذا– لما خلفت لها من أضرار وهو ما أكده القرار عدد 463 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/7/12 الذي اعتبر في نازلة مشابهة أنها واقعة مستمرة لا يلحقها التقادم، ودأب عليه العمل القضائي الذي اعتبر أن الضرر يتجدد باستمرار مادامت العاهة مستديمة فهي بذلك لا يطالها التقادم فضلا عن أن التقادم قد انقطع بالحكم الصادر بتاريخ 2010/5/10 في الملف عدد 2009/1336 الذي صدر في نفس الموضوع، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعتبر هذا الحكم قاطعا للتقادم وقضت برفض الطلب مما يجعل قرارها عديم الأساس القانوني ومخالفا للصواب وهو ما يوجب نقضه.

**لكن، حيث** إنه إذا كان التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية عملا بأحكام الفصل 381 من ق.ل.ع فإن هذه المطالبة يجب أن تكون بين نفس الأطراف، والثابت لقضاة الموضوع أن دعوى الطاعنة الحالية الرامية إلى مراجعة الإيراد وجهت ضد المطلوبة في النقض شركة التأمين الملكية الوطنية فيما دعواها السابقة التي اعتبرتها قاطعة للتقادم وجهت ضد صندوق الزيادة في الإيراد، فلا يستقيم الاستدلال بها لقطع التقادم، ولما كانت الحادثة في النازلة قد وقعت بتاريخ 1993/6/21 والشفاء منها كان بتاريخ 1994/2/16 والدعوى الحالية لم تقدم إلا بتاريخ 2010/5/17 فإنها بذلك تكون قد تقادمت لمرور أجل الخمس سنوات

على تاريخ الشفاء وفقا لما يقضي بذلك الفصل 276 من ظهير 1963/2/6 وهو ما طبقه القرار الذي كان معللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

# القرار عدد 15
# الصادر بتاريخ 8 يناير 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1080

**تنفيذ الأحكام القضائية بالإيرادات العمرية السنوية – مسطرة** خاصة غير خاضعة للفصل 428 من ق.م.م – عدم إلزام المحكوم له بالتبليغ والتنفيذ وإقامة محضر امتناع.

**من المقرر أن مسطرة تنفيذ الأحكام القضائية بالإيرادات العمرية السنوية تعد مسطرة خاصة لا علاقة لها بمسطرة تنفيذ الأحكام المدنية طبقا للفصل 428 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي فإن المحكوم له غير ملزم بسلوك مسطرة التبليغ والتنفيذ وإقامة محضر الامتناع عن التنفيذ.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة الابتدائية بالسمارة والمشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب في النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه استصدر حكما بتاريخ 2007/12/31 في الملف عدد 2004/1 تم تعديله استئنافيا بمقتضى القرار عدد 2009/46 بتاريخ 2009/4/29 قضى بتعديل الحكم الابتدائي برفع الإيراد السنوي المحكوم به لفائدة المدعي إلى 2112,52 درهم فتح له ملف التنفيذ عدد 2009/75 ونفذت شركة التأمين الملكية الوطنية ما بذمتها إلى تاريخ 2009/9/30 وامتنعت من مواصلة التنفيذ منذ ذلك التاريخ إلى الآن، ملتمسا تبعا لذلك الحكم على شركة التأمين المذكورة بأدائها له الغرامة الإجبارية المترتبة عن التأخير في أداء المبلغ المحكوم به طبقا لمقتضيات الفصل 143 من ظهير 1963/2/6 ابتداء من 2009/10/1 إلى تاريخ 2012/6/30، وبعد فشل محاولة الصلح ومختلف الإجراءات المتخذة ابتدائيا أصدرت المحكمة الابتدائية بالسمارة حكمها المطعون فيه بالنقض والقاضي بأداء المدعى عليها

شركة التأمين الملكية الوطنية للمدعى السيد محمد (ح) مبلغ 53912,53 درهم كتعويض عن التأخير في أداء الأقساط المستحقة عن الفترة الممتدة من 2009/9/30 إلى 2012/6/30 ورفض طلب الفوائد القانونية.

**في شأن الوسيلة المعتمدة للنقض :**

تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالنقض خرق قاعدة جوهرية في المسطرة وخرق حق الدفاع وخرق الفصل 50 من ق.م.م والفصلين 139 و143 من ظهير 1963/2/6 وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أوردت أن محاولة الصلح قد فشلت غير أن ما أوردته غريب لأن الطاعنة لم تتلق قط من المحكمة أي استدعاء لحضور جلسة محاولة الصلح وأن المحكمة نفسها لم تذكر تاريخ الاستدعاء لهذه المحاولة، مما يجعل حكمها معرضا للإلغاء.

كما أن المحكمة لم تعط لدفاع الطالبة المهلة الكافية للاتصال بموكلته (الطاعنة) ليحصل منها على ما يثبت الأداء مما اضطره إلى تقديم مذكرة أثار فيها المسائل القانونية المتاحة وحجزت المحكمة الملف بسرعة للتأمل.

كما أثار دفاع الطالبة بأن المدعي لا يستحق أية غرامة طبقا للفصل 143 من ظهير 1963/2/6 الذي يجعل الغرامة المستحقة في حالة التأخير غير المبرر في الأداء، وذلك نظرا لأن الأحكام والقرارات في الميدان المدني والجنحي تخضع لمسطرة التنفيذ الجبري للأحكام المنصوص عليها في الفصل 428 من ق.م.م وما بعده لأن قانون المسطرة المدنية صدر بعد تاريخ صدور ظهير 1963/2/6 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية و لم يرد به أي نص على أن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في ميدان الشغل لا تخضع لمقتضيات الفصل 428 المذكور وما بعده.

كما أن المدعي لم يدل بأية حجة تثبت أنه سلك مسطرة التنفيذ الجبري للأحكام وأن مأمور التنفيذ ذهب لدى شركة التأمين قصد التنفيذ وامتنعت عن ذلك وحرر محضرا بالامتناع عن التنفيذ، وأن المحكمة لم تأخذ بأوجه الدفاع هذه معللة ذلك بعدم وجود عمل قضائي يوجب الأداء دون حاجة لطلب التبليغ والتنفيذ، لكن ما أوردته المحكمة ليس في محله لأنها لم تجب بأي شيء بخصوص سبب عدم أخذها بعين الاعتبار الاجتهادات

القضائية المستشهد بها من طرف الطالبة ولو استدعت المحكمة الطالبة لحضور مسطرة التصالح فإنها سيثبت لها أنها قد أبرأت ذمتها تماما من مستحقات الضحية وذلك كما يلي:

1 – أنها أدت جزء من الإيرادات بين يدي صندوق الإيداع والأداء التابع لهيئة المحامين بأكادير كما يثبت ذلك الوصل رقم 5143 الموجود رفقته.

2 – أنها وضعت الرأسمال المكون للإيراد لدى الصندوق الوطني للتقاعد والتأمين كما يثبت ذلك الإشهاد الموجود رفقته الصادر عن هذا الصندوق الموجود رفقته، وأن وصل الرأسمال هذا يتطلب وقتا تتطلبه إجراءات تحديد الرأسمال من طرف هذا الصندوق والمراسلات بينه وبين الطالبة وتحضير الشيك المتضمن للرأسمال، لذلك فإن الطالبة أثبتت حسن نيتها وأن الحكم بالغرامة عليها لا يوجد ما يبرره، لذا فإن الحكم المطعون فيه معرض للنقض.

**لكن، من جهة أولى** فإنه خلافا للواقع تبين من الرجوع إلى محضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 2013/1/28 حضور دفاع شركة التأمين (الطاعنة) الأستاذ حنين عن الأستاذ السيسي والتمس مهلة للإدلاء بما يفيد أداء الإيراد وأمهل لذلك و لم يفعل إذا أدلى بالجلسة الموالية المنعقدة بتاريخ 2003/2/25 بمذكرة جوابية، وبذلك تكون محاولة الصلح قد فشلت بين الطرفين، ويبقى ما أثير بالوسيلة بهذا الخصوص غير جدير بالاعتبار.

**ومن جهة ثانية**، فإن مسطرة تنفيذ الأحكام القضائية بالإيرادات العمرية السنوية تعد مسطرة خاصة لا علاقة لها بمسطرة تنفيذ الأحكام المدنية طبقا للفصل 428 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي فإن المطلوب في النقض غير ملزم بسلوك مسطرة التبليغ والتنفيذ وإقامة محضر الامتناع عن التنفيذ، وذلك ما اعتمده قاضي الموضوع المطعون في حكمه وعن صواب، هذا وأن ما أثير بالوسيلة من كون الطاعنة قد أدت جزءا من الإيرادات حسب الوصل المرفق بمقال طعنها بالنقض فإنها لم يسبق لها التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع كما أن الوصل المدلى به لم يسبق عرضه عليها حتى يعرف رأيها فيه ولا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيه بالقانون، لذلك يكون الحكم المطعون فيه جاء مرتكزا على أساس قانوني سليم وغير خارق للمقتضيات القانونية المستدل بها وما أثير على غير أساس، إلا ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد محمد برادة – **المحامي العام** : السيد ابراهيم الرزيوي.

# القرار عدد 1410
# الصادر بتاريخ 27 نونبر 2014
# في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1683

**توجيه إشعار للأجيرة بإحضار من يؤازرها في جلسة الاستماع** – عدم القيام بالمطلوب والاستماع إليها دون إبداء أي تحفظ – تنازل من الأجيرة عن حقها المقرر لها قانونا.

**من المقرر قضاء أن إشعار الأجيرة بإحضار من يؤازرها أثناء جلسة الاستماع أيضا يعتبر حقا لها في التمتع بالحماية المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل. وأن عدم إحضارها لمن يؤازرها من مندوب للأجراء أو ممثل نقابي بالمقاولة، والاستماع إليها دون إبداء أي تحفظ يعتبر تنازلا منها عن ذلك الحق.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالبة تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها كانت تشتغل لدى المدعى عليها بصفتها مسؤولة تجارية منذ سنة 2000 بأجرة شهرية قدرها 13.000 درهم وأنها عمدت إلى طردها بتاريخ 2008/4/16 بدون مبرر ملتمسة الحكم لها بمجموعة من التعويضات، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى لها بمبلغ 6769,23 درهم عن أجرة 16 يوما من شهر أبريل 2008 ومبلغ 2538,46 درهم عن العطلة السنوية 2008 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات وفي المقال المضاد قضى بالحكم على المدعى عليها بشرى (ق) بأدائها لفائدة المدعية شركة (اوروماك تكنولوجي) تعويضا قدره 15.000 درهم وتحميلها الصائر في إطار المساعدة القضائية وبرفض باقي الطلبات استؤنف من طرف الأجيرة، وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة

الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك بخفض التعويض المحكوم به لفائدة المشغلة إلى مبلغ 10.000 درهم وجعل الصائر بالنسبة يستخلص نصيب المستأنفة في إطار المساعدة القضائية وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

**في شأن الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين :**

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه: خرق قواعد المسطرة والقانون المنظم للشغل من خلال المادة 62 من المدونة، ذلك أن القرار رفض الأخذ بدفوعات الطالبة التي تعيب على المشغلة خرقها لمقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل إذ أن جلسة الاستماع لم تتم بالشكل القانوني وبالتالي حرمت الطالبة من حقها في حضور من يؤازرها من ممثل المستخدمين كما يوجب الفصل المذكور، وأن القرار علل هذا الخرق بأن الطالبة أثناء جلسة الاستماع لم تبد أي تحفظ في هذا الشأن وأن هذا التعليل جاء ناقصا، إلا أن المهم ليس في عدم إبداء أية ملاحظة الشيء الذي اعتبره القرار الاستئنافي ضمنيا تخلي الطالبة عن حقها فيمن يؤازرها بل الأهم خلو محضر الاستماع من الإشارة إلى تنازلها الصريح على حقها في حضور من يؤازرها كما هو ثابت مسطريا.

كما تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه نقص التعليل وذلك عندما تضمن تصريحات المشغلة وشهودها فقط إذ يجب على المحكمة المصدرة له أن تأخذ بتصريحات الطرفين المأخذ القانوني وأن لا تغفل تصريح الطالبة، والقرار المطعون فيه اعتمد على تصريحات طرف واحد علما أن شهادة الأجراء الذين مازالوا تحت تبعية المشغل تكون تصريحات مجاملة، وأن مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م توجب أن يكون كل حكم معلل تعليلا كافيا وإلا كان باطلا ومعرضا للنقض.

**لكن من جهة أولى،** فخلافا لما عابته الطالبة على القرار، فالثابت من وثائق الملف أن المطلوبة بعثت للأجيرة باستدعاء بتاريخ 2008/4/11 قصد الاستماع إليها طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 62 من مدونة الشغل وحددت تاريخ الاستماع في 2008/4/14 على الساعة السادسة وأنذرتها بحقها في إحضار من يؤازرها أثناء الاستماع تبعا لاختيارها وأنها توصلت بالاستدعاء المذكور بنفس التاريخ أعلاه.

وأن الاستماع إليها دون حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي تختاره بنفسها يعتبر تنازلا ضمنيا من طرفها عن هذا الحق مادامت قد أشعرت بإحضاره ولم تفعل، وأن محضر الاستماع لم يتضمن أي تحفظ من طرفها في هذا الشأن.

والقرار الاستئنافي لما اعتبر أن الأجيرة حضرت جلسة البحث وأدلت بتصريحاتها بخصوص ما نسب إليها دون أن تحضر معها من يؤازرها من ممثلي المستخدمين رغم تذكيرها بذلك قبل الجلسة بثلاثة أيام ودون أن تبدي أي تحفظ في هذا الشأن وبأن مسطرة المادة 62 من مدونة الشغل قد احترمت.

يكون ما انتهى إليه غير خارق للمقتضى المستدل به والوسيلة الأولى على غير أساس.

**ومن جهة ثانية،** فالثابت من رسالة الفصل أن المشغلة قامت بفصل الأجيرة من أجل ارتكابها خطأ جسيما يتجلى في السب الفادح في حق المدير العام للشركة.

وحيث أنجز بحث في المرحلة الابتدائية أحضرت خلاله المشغلة شهودها الذين أكدوا واقعة السب الموجه للمدير السيد إريك.

وحيث إن تقييم شهادة الشهود يرجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض في ذلك إلا من حيث التعليل.

والقرار الاستئنافي بتأييده للحكم الابتدائي الذي اعتبر الخطأ المنسوب للأجيرة هو خطأ جسيما وثابتا في حقها بمقتضى شهادة الشهود المستمع إليهم.

يكون قد علل ما انتهى إليه تعليلا كافيا والوسيلة الثانية على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس :** السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر :** السيدة مرية شيحة – **المحامي العام :** السيد رشيد بناني.

# القرار عدد 674
# الصادر بتاريخ 12 مارس 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1554

**توجيه إنذار بالرجوع إلى العمل** – عبء إثبات الرجوع إليه أو منعه من الالتحاق به يقع على الأجير – توجيه نفس الإنذار للأجير بعد رفع دعوى التعويض عن الطرد – عدم إعفاءه من الاستجابة لهذا الإنذار كلما كانت الفترة اللاحقة عن ادعاء الطرد وجيزة.

**من المقرر قانونا أن توصل الأجير بإنذار الرجوع إلى العمل يضع عليه عبء إثبات الرجوع إليه أو منعه من الالتحاق به. أما إذا وقع توجيه إنذار الرجوع إلى العمل بعد رفع الأجير لدعواه، فإنه يتعين عليه الاستجابة لهذا الإنذار كلما كانت الفترة الفاصلة بين ادعاء الطرد ورفع الدعوى وجيزة.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن مورث المطلوبين تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه كان يشتغل لدى المدعى عليها كسائق شاحنة منذ 1993/1/1 بأجرة شهرية قدرها 3800 درهم إلى أن تم طرده تعسفيا بتاريخ 2009/5/31 ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بتعويضات عن الضرر والإخطار وعلاوة الأقدمية والعطلة السنوية الأخيرة مع النفاذ المعجل بخصوص التعويض عن عدم منحه علاوة الأقدمية والعطلة وتحميل رافعه الصائر، استؤنف من طرف المشغلة أصليا الأجير فرعيا وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بإرجاع المدعي إلى عمله لدى المدعى عليها شركة (صوديانور) وبتحميل هذه الأخيرة صائر الاستئناف طعن في هذا القرار بالنقض من طرف الأجير وعلى إثر ذلك

تقدم ورثة المدعي الحسن (خ) بمذكرة مستنتجات بعد النقض مع إصلاح المسطرة فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه وفي إطار المساعدة القضائية بالنسبة للمستأنفين فرعيا وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

## في شأن السبب الأول :

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه : خرق القانون الفصول 275 و276 و277 و279 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الطالبة تمسكت في مقالها الاستئنافي إغفال إجراء محاولة الصلح وأن المحضر المحرر أمام مفتش الشغل تم في إطار مقتضيات المادة 532 في فقرتها الثانية إذ الجلسة انعقدت من أجل إرشاد وإسداد النصح للطرفين وأن القرار المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي يكون قد تبنى علله في هذا الشق، وأن الحكم الابتدائي علل عدم سلوك مسطرة الصلح في إطار مقتضيات المادة 41 من مدونة الشغل أنها بمجرد إمكانية قانونية مخولة للأجير لا إلزام فيها، وأنه إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للمادة 41 من مدونة الشغل، أنه على خلاف ذلك وطالما أن الشركة المشغلة تتمسك بمحاولة التصالح فقد كان على المحكمة الابتدائية التقيد بإلزامية مسطرة الصلح في نزاعات الشغل حسبما تنص عليه الفصول 275 وما بعدها إلى الفصل 279 من ق.م.م التي توجب على الأجير الحضور شخصيا في أول جلسة وإجراء محاولة وتصالح بين مشغله، وأن المحكمة اكتفت بجلسة 2010/1/18 تسجيل تمسك الطالبة بالرجوع إلى العمل الشيء الذي نازع فيه دفاع المدعي – غير الحاضر- فاعتبرت المحكمة من تلقاء نفسها فشل محاولة الصلح دون الرجوع إلى الأجير ولا استدعائه شخصيا مما يكون حكمها خارقا لإجراء جوهري نص عليه القانون والقرار الاستئنافي الذي اقتفى أثرها بنفس الأثر يكون حري بنقضه وإلغائه.

لكن خلافا لما عابته الطالبة على القرار، فإن ما أثارته بشأن خرق الحكم الابتدائي للفصول 275 و276 و277 و279 من قانون المسطرة المدنية، فإنه لم يسبق الدفع به أمام قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه، مما لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

**في شأن السبب الثاني والثالث مجتمعين :**

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه : نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه رد الدفع المتعلق بالمغادرة التلقائية للقول أن الإنذارين الصادرين عن المشغلة كانا معا لاحقين عن تاريخ رفع الأجير لدعوى الطرد التعسفي ضدها وأن المحكمة وفي إطار تحقيق الدعوى والوقوف على ملابسات القضية أمرت بإجراء بحث بين الطرفين والشهود ليوم 2010/8/10 إذ استمعت للشاهد محمد الطاهري الذي بعد أدائه اليمين القانونية صرح أنه لم يقع طرد الأجير، وأن له مشاكل مالية يتخبط فيها وأنه سبق أن صرح له شخصيا أنه "مل العمل بالشركة" وبخصوص أوراق الأجرة صرح أن الأجراء يوقعون عليها، وقد تمسكت الطالبة في مذكرتها المؤرخة في 2010/9/2 عقب البحث بثبوت المغادرة التلقائية للأجير من خلال ما راج بجلسة البحث، كما تمسكت عقب النقض بسائر مذكراتها بالمغادرة التقائية للأجير، إلا أن القرار لم يتناول بالمناقشة والتحليل مجموع الوقائع الواردة على لسان مورث الطالبين بجلسة البحث وتصريح الشاهد محمد الطاهري الذي أكد المغادرة التلقائية للأجير لعمله لأسباب مالية وملّه العمل بالشركة والقرار الاستئنافي بعدم مناقشته لا سلبا ولا إيجابا وترتيب الأثر القانوني عليها يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه خاصة وأن هذه الشهادة تعضدت بتصريحات مورث المطلوبين بكون المسؤول لم يسجل أبناءه بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دون أن يعزي لذات المسؤول طرده من عمله صراحة أو ضمنيا.

ومن جهة أخرى، فإن الطالبة بمجرد مغادرة الأجير لعمله في 2009/5/31 بادرت إلى إنذاره بالرجوع إلى عمله بواسطة إنذار مؤرخ في 2009/6/18 بواسطة البريد المضمون في 2009/6/19 وأعقبته بإنذار ثان في 2009/7/27 كما راسلت بالتوازي السيد المندوب الجهوي للشغل بتاريخ 2009/6/15 بواسطة البريد المضمون، إلا أن مورث المطلوبين بالرغم من توصله بالإنذار لم يلتحق بعمله ولا أثبت أنه التحق به فمنع منه كما لم ينسب للمسؤول عن الشركة طرده صراحة أو ضمنيا من عمله، الأمر الذي يجعل المغادرة التلقائية للعمل ثابتة والقرار المطعون فيه، لما جرد الإنذارين الموجهين لمورث المطلوبين من أي أثر قانوني لمجرد أنه تم بعد رفع الدعوى غير مؤسس لسببين أولهما على خلاف التعليل موازاة الإنذار مع رفع الدعوى وقصر المدة بين مغادرة العمل والإنذار وثانيهما عدم مبادرة مورث الطالبين الاستجابة للإنذار حتى تمشيا مع تعليل القرار المطعون فيه على

اعتبار أنه ليس هناك أي نص يجبر المشغل على إنذار الأجير الالتحاق بعمله قبل رفع الدعوى عليه في حالة المغادرة التلقائية.

كما تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه: فساد التعليل، ذلك أنها تمسكت في مقالها الاستئنافي بكون مورث المطلوبين كان يتوصل بعلاوة الأقدمية بصفة قانونية حسبما توثقه شواهد الأجير المدلى بها وكذلك الأمر بالنسبة لتمتعه بالعطلة السنوية، وان احتساب الأجر يجب أن يتم على الأجر الحقيقي الثابت من خلال شواهد الأجر الموقعة من طرف الأجير.

وأن القرار المطعون فيه رد هذه الدفوع بمجرد القول أن شواهد الأجر حجة من صنع الشركة المشغلة، وأنه على خلاف هذا التعليل، فإن شواهد الأجر صادرة حسب النموذج المعد من قبل وزارة التشغيل في إطار مقتضيات المادتين 370 و371 من مدونة الشغل، والأجير يوقع على دفتر الشغل عند الأداء الشيء الذي أكده الشاهد محمد الطاهري عند الاستماع إليه بجلسة البحث.

وأن الاستعاضة عن ورقة الأداء التي تفيد توصل الأجير بعلاوة الأقدمية وقدره الأجرة الشهرية، ببطاقة معلومات صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، تحريف للتطبيق السليم في قواعد الإثبات للاستغناء عن حجة كتابية في مقابل مجرد تصريحات، مما يكون معه القرار المطعون فيه فاسد التعليل في هذا الشق ويتعين نقضه.

حيث تبين صحة ما عابته الطالبة على القرار، ذلك أنها وفي جميع مراحل الدعوى، نفت واقعة الطرد، وأكدت أن الأجير هو من غادر العمل تلقائيا بتاريخ 2009/5/31، وأنها أنذرته بالرجوع إلى العمل بمقتضى إنذارين الأول بتاريخ 2009/6/18 والثاني بتاريخ 2009/6/27، هذا الأجير الذي توصل به بتاريخ 2009/8/5 حسب الثابت من الإشعار بالتوصل المرفق بالملف والذي لم يكن محل نزاع من طرف المطلوب، إلا أنه لم يثبت لمحكمة الموضوع رجوعه للعمل أو منعه من مزاولته والقرار حين رد الإنذار بالرجوع للعمل، بأنه تم بعد رفع الأجير لدعواه متبنيا بذلك حيثيات الحكم الابتدائي والحال أن المدة الفاصلة بين إنهاء العلاقة الشغلية والإنذار بالرجوع إلى العمل كانت فترة وجيزة، هذا فضلا على أنه لا يوجد بالملف ما يفيد علم المشغلة برفع الأجير لدعواه قبل توجيه الإنذار إليه.

يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.

**ومن جهة ثالثة**، فقد أدلت الطالبة بمجموعة من أوراق الأداء موقعة من طرف الأجير تشير إلى توصله ضمن أجرته بمكافأة الأقدمية، وبعد عرضها عليه أنكر التوقيع الوارد بها، كما عرضت عليه ورقة الأداء المتعلقة بشهر ماي 2009 والذي هو آخر شهر عمل به والتي تشير كذلك إلى تقاضيه لمنحة الأقدمية، فأوضح أنه كان يقوم بالتوقيع عن مبلغ الأجرة ولا يعرف محتواه.

وحيث أن مجرد إنكار الأجير للتوقيع الوارد على أوراق الأداء التي تفيد تقاضيه لمكافأة الأقدمية ودون الطعن فيها بمقبول، غير كاف للقول بأحقيته لهذه المنحة، كما أن القرار باستبعاده لأوراق الأداء بحجة أنها من صنع الشركة، وبتأييده للحكم الابتدائي القاضي للأجير بمكافأة الأقدمية بعلة أنه : "لم يثبت للمحكمة أن الأجر الذي كان يتقاضاه المدعي محتسب على أساس الأقدمية".

ودون أن تأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق للوقوف على حقيقة التوقيع الوارد بأوراق الأداء المدلى بها من طرف المشغلة والمتضمنة لمكافأة الأقدمية.

يكون ما انتهى إليه فاسد التعليل مما يوجب نقضه.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيدة مرية شيحة – **المحامي العام** : السيد علي شفقي.

# القرار عدد 1245
# الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2014
# في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/758

**حق الإضراب** – حق دستوري يمارس للدفاع عن حقوق مشروعة للعمال – حجز الأجراء للشاحنات والاحتفاظ بمفاتيحها للضغط على المشغلة بإصلاحها – عمل غير مشروع.

**لئن كان الدستور المغربي يضمن ممارسة حق الإضراب من أجل الدفاع عن الحقوق المشروعة للعمال، فإن قيام الأجراء بحجز الشاحنات والاحتفاظ بمفاتيحها قصد الضغط على المشغلة بإصلاحها يشكل عملا غير مشروع لأنه لا يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للمضربين.**

رفض الطلب

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه كانت تربطه بالمدعى عليه علاقة شغلية منذ 2007/8/1 لغاية 2011/3/7 حيث تم طرده دون مبرر ملتمسا الحكم له بتعويضات مختلفة، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بتعويض عن الضرر والفصل والإخطار والعطلة السنوية مع النفاذ المعجل فيما يخص العطلة وتحميل المدعى عليها الصائر، وبرفض باقي الطلبات، استؤنف من طرف المشغلة وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الطلب تصديا مع الصائر على المستأنف عليه في إطار المساعدة القضائية وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

**في شأن الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين :**

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه : انعدام التعليل، ذلك أنه بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل 345 من ق.م.م فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا تعليلا

سليما فالثابت من أوراق الملف والحكم الابتدائي والبحث المنجز استئنافيا أن الطالب لم يصدر منه أي خطأ بحيث أنه مارس الإضراب محترما بذلك الضوابط و لم يصدر منه أي خطأ سواء أثناء الإضراب أو قبله بل إنه بادر إلى إجراء صلح مع المشغلة من أجل الرجوع إلى العمل وبالفعل تم الاتفاق على ذلك مع الشركة المشغلة وذلك ما يثبته محضر تسوية قضائية لنزاع جماعي بحيث وقع عليه ممثل الأجراء وممثل المشغلة وممثل مندوبية الشغل بالإضافة إلى ذلك وتأكيدا للصلح المذكور وبادر معية باقي العمال بمحاولة الرجوع إلى عملهم إلا أن ممثل الشركة رفض ذلك وهذا ما يؤكده محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي عوكشة الرافعي المؤرخ في 2011/3/10 وأنه ليس بالملف ما يفيد أن الطالب منع ممثل المشغلة من التصرف في الشاحنات وأن هذه الأخيرة كانت متواجدة بمقرهم المعتاد (بني انصار) وأثناء ممارسة الإضراب كانت الشاحنات متوقفة هناك وهذا ما يؤكد أن الطالب لم يصدر منه أي خطأ جسيم من شأنه حرمانه من التعويض عن الطرد التعسفي وأن محضر المعاينة الذي اعتمد عليه القرار المطعون فيه لا يفيد بأن الطالب قد استولى على الشاحنة، كما أن المكان الذي وصفه محضر المعاينة (بني انصار) هو المكان الطبيعي الذي تتواجد فيه الشاحنات أثناء العمل وأن الطالب عند ممارسته للإضراب كان يهدف من وراء ذلك الدفاع عن حقوقه المشروعة و لم يضر بالشركة بحيث إن من بين مطالبه صيانة الشاحنات وعدم توفر الشاحنة على الفحص التقني، واستنادا لما ذكر فإن القرار الاستئنافي جاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس.

كما يعيب الطالب على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 39 من مدونة الشغل ذلك أن المادة المذكورة حصرت الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن تؤدي إلى فصل الأجير وأن الطالب لم يرتكب أي خطأ من الأخطاء الواردة في المادة 39 من مدونة الشغل بل إن الإضراب الذي قام به حق مشروع، كما أن الطالب لم يتسبب للمشغلة في أية خسارة بل هي التي رفضت السماح له بالرجوع إلى عمله وذلك ما يثبته محضر الصلح الموقع عليه من طرف جميع الأطراف ومحضر المعاينة المؤرخ في 2011/3/10، مما يؤكد بأن القرار جاء مخالفا للمادة 39 من مدونة الشغل مما يتعين معه نقضه.

**لكن، خلافا** لما عابه الطالب على القرار، **فمن جهة أولى**، فالثابت من إقراره المدون بمحضر البحث المنجز استئنافيا أن الإضراب الذي قام به رفقة باقي زملائه كان من أجل حث المشغلة على إصلاح الشاحنات التي كان يتولى المضربون سياقتها وذلك بسبب

تآكلها وعدم صلاحية الفحص التقني المتعلق بها مؤكدا أنه أثناء فترة الإضراب كانت مفاتيح الشاحنة بحوزته.

**ومن جهة ثانية،** فإن الإضراب وإن كان حقا مشروعا يكفله الدستور، فإن الغاية منه الدفاع عن حقوق مشروعة للعمال، وأن ما قام به الأجير رفقة باقي العمال كان من أجل إقناع المشغلة بإصلاح الشاحنات التي كانوا يعملون عليها، وأن ما قاموا به من حجز للشاحنات والاحتفاظ بمفاتيحها لا يهدف إلى مصلحة عامة للمضربين وبالتالي يشكل عملا غير مشروع.

وأن القرار الاستئنافي لما اعتبر "أن احتجاز المستأنف عليه لأدوات عمل الشركة المستأنفة وهي الشاحنة الثابت من إقراره القضائي وكذا محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي... يشكل خطأ جسيما نتجت عنه خسارة مادية للشركة نتيجة حرمانها من وسائل العمل المملوكة لها" ورتب بالتالي الآثار القانونية عن ذلك يكون ما انتهى إليه معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

**ومن جهة ثالثة،** فإن الأخطاء المنصوص عليها في المادة 39 من مدونة الشغل لم تأت على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، مما يبقى معه القرار الاستئنافي غير خارق لمقتضيات المادة أعلاه من مدونة الشغل لما اعتبر ما نسب للأجير خطأ جسيما، وتبقى معه الوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس :** السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر :** السيدة مرية شيحة – **المحامي العام :** السيد رشيد بناني.

# القرار عدد 23
# الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1723

**طرد تعسفي** – طلب التعويضات المستحقة – إثبات العلاقة الشغلية – ورقة المعلومات أمام مفتش الشغل – حجيتها.

**إن ورقة المعلومات المنجزة من طرف مفتش الشغل لا تعدو أن تكون تصريحات صادرة عن الأجير نفسه ولا يمكن أن تلزم المشغل، والمحكمة لما قضت بالتعويض عن الطرد التعسفي رغم إنكار المشغل لأي علاقة شغلية مع الأجير الذي عجز عن إثباتها، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليه منذ دجنبر 2003 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في 2011/08/15 ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك وبعد جواب المدعى عليه، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر والأقدمية والعطلة السنوية وبرفض باقي الطلبات. استأنفه الطرفان المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

**في شأن الوسيلة الفريدة للطعن بالنقض :**

يعيب الطاعن القرار المطعون فيه، انعدام التعليل، ذلك أن محضر محاولة التصالح في مجال نزاعات الشغل الفردية، المدرج بالملف يتضمن توقيع المشغل أو من ينوب عنه على أنه غير متفق على ادعاءات وطلبات الأجير، دون استثناء بشأن مدة العمل المضمنة بوثيقة

المعلومات الموجهة للمحكمة، التي لا تحمل سوى توقيعه وليس فيها ما يدل على أن مفتش الشغل تلقى منه مضمونا بحضور الطاعن ودون معارضة منه وأن القرار المطعون فيه لما لم يبرز ما يدل على أن المشغل كان حاضرا لما تلقى مفتش الشغل من المطلوب البيانات المضمنة بوثيقة المعلومات بشأن مدة الشغل يكون قد علل قضاءه تعليلا ناقصا مساويا لانعدام التعليل. ولما صرح بأن توقيع المشغل على محضر محاولة التصالح دليل على صحة بيانات وثيقة المعلومات، يكون قد حرف مضمون ما وقع عليه المشغل في ذلك المحضر تحريفا مساويا لانعدام التعليل. ولما حمل المشغل إثبات عكس مضمون وثيقة المعلومات بشأن مدة الشغل، يكون قد قلب عليه عبء الإثبات. فعلل قضاءه تعليلا فاسدا مساويا لانعدامه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أنه ليس بالملف ما يثبت العلاقة الشغلية مع المطلوب في النقض خاصة وأن الأخير يبقى هو الملزم بإثباتها، والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتمدت تعليل الحكم الابتدائي الذي اعتمد على ما ورد بورقة المعلومات أمام مفتش الشغل والتي لا تعدو أن تكون تصريحات صادرة عن الأجير نفسه والتي لا يمكن أن تلزم المشغل، الذي ظل ينكر أية علاقة شغلية مع الأجير الذي عجز عن إثبات هذه العلاقة باستثناء ما صرح به هو نفسه أمام مفتش الشغل والذي لا يمكن أن يرقى إلى درجة إثبات العلاقة الشغلية والمحكمة المطعون في قرارها لما عللت ما قضت به على أساس ما جاء بورقة المعلومات تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وعرضته للنقض.

## لهذه الأســـباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد المصطفى مستعيد – **المحامي العام**: السيد ابراهيم الرزيوي.

# القرار عدد 44
# الصادر بتاريخ 15 يناير 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/183

**طلب الحكم بالغرامة الإجبارية** – عدم تنفيذ حكم بالإيراد – احتسابها ابتداء من تاريخ الانتفاع بالإيراد لا من تاريخ الحادثة.

**إن الإيرادات المحكوم بها في إطار ظهير 1963/2/6 حدد لها هذا الأخير طريقة تنفيذها بتنصيصه في الفصل 143 منه على أنه: "تؤدى المبالغ المترتبة عن الإيرادات السنوية في محل إقامة صاحبها أو في مقر السلطة المحلية التابع لها محل هذه الإقامة"، والطاعنة لم تتقيد بالطريقة المذكورة ولا يجديها بعث وصل الأداء لدفاع المطلوبة مادام الأداء لم يتم داخل الأجل المحدد بالفصل 139 من الظهير، فتكون المحكمة قد صادفت الصواب لما قضت بالغرامة ابتداء من 2010/10/30 الذي هو تاريخ الانتفاع بالإيراد لا تاريخ الحادثة.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

**في شأن قبول الطلب فيما هو موجه ضد المشغل :**

حيث إن دعوى الغرامة تهم الضحية والمؤمنة حال إحلال هذه الأخيرة محل المؤمن لديها في الأداء وكما هو الحال في النازلة؛ والمطلوبة في النقض وجهت دعواها ضد الطاعنة بصفتها مؤمنة، والحكم قضى بالغرامة على هذه الأخيرة فلا موجب لتوجيه الطعن ضد المشغل المكتب الوطني للحبوب والقطاني مما يجعل الطلب فيما هو موجه ضده غير مقبول.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن الحكم المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبة في النقض بشرى (ق) تقدمت بمقال افتتاحي أعقبته بآخر إضافي عرضت

من خلالهما أنها تعرضت لحادثة شغل حينما كانت تعمل لحساب مشغلها المكتب الوطني للحبوب والقطاني وقد استصدرت حكما قضى لها بإيراد في مواجهة مشغلها مع إحلال مؤمنته شركة التأمين الملكية الوطنية للحبوب في الأداء، وأن هذه الأخيرة لم تبادر إلى تنفيذ الحكم مطالبة بالغرامة الإجبارية، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة حكما قضى على المدعى عليها (شركة التأمين) بأدائها لها مبلغ 109.806,89 درهم كغرامة إجبارية عن المدة من 2010/10/30 إلى 2012/12/31 وبالصائر ورفض باقي الطلبات (الفوائد القانونية) وهذا هو الحكم المطلوب نقضه من طرف المحكوم عليها.

**في شأن الوسيلة الفريدة في النقض :**

تعيب الطاعنة على الحكم الخرق الجوهري للقانون وانعدام التعليل المتخذين من خرق مقتضيات الفصول 1 و135 و345 من ق.م.م والفصلين 139 و143 من ظهير 1963/2/6، ذلك أن طلب المطلوبة جاء معيبا ولم يحترم مقتضيات الفصول 1، 135 و345 من ق.م.م وكذا الفصل 21 من مدونة التأمينات لعدم إدخال المؤمن له المكتب الوطني للحبوب والقطاني في شخص ممثله القانوني في الدعوى، إلا أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه اعتبرت إدخال المشغل غير ضروري بدعوى أنها (الطاعنة) هي الملزمة بالتنفيذ مع أن المشرع في الفصل 21 أعلاه ربط مصلحة المؤمن له بمصلحة المؤمن الذي يحل محله في الأداء.

كما أن الفصل 143 من ظهير 1963/2/6 ربط استحقاق الغرامة الإجبارية بالتأخير غير المبرر في الأداء، وأنها وجهت وصل الأداء لمحامي المطلوبة بتاريخ 2012/2/2 إلا أنه بقي دون جواب.

ثم إن الفصل 139 من الظهير المذكور نص على "أن مقدار المبالغ المترتبة عن الإيراد المنفذ من بداية الانتفاع إلى غاية اليوم الأخير من الثلاثة أشهر التي صدر فيها الحكم القضائي الممنوح بموجبه الراتب، يؤدى في الستين يوما الموالية لهذا التاريخ ..." والحكم القاضي بالإيراد صدر بتاريخ 2011/11/23 مما يعني أن الستين يوما الموالية تنتهي بتاريخ 2012/1/23، وبإضافة ثمانية أيام المنصوص عليها بالفصل 143 فإن آخر أجل للأداء هو 2012/1/31 وهو ما أكدته المطلوبة في مقالها إلا أن الحكم المطعون فيه احتسب مبلغ

الغرامة انطلاقا من تاريخ الحادثة الذي هو 2010/10/30، كما أنه لم يتطرق للعملية الحسابية المفضية لما قضى به والتي هي كالتالي: تحديد إيراد كل دورة — 8 أيام التأخير – عدد الأيام الفعلية للتأخيرX مبلغ الإيراد عن فترة التأخير. مما يجعله عديم التعليل ومشوبا بخرق القانون وهو ما يعرضه للنقض.

**لكن من جهة أولى،** فإن الطعن في النازلة يهم حكما صادرا عن محكمة ابتدائية فلا يستقيم النعي عليه خرق مقتضيات الفصلين 135 و345 من ق.م.م اللذين يهمان القرارات الاستئنافية.

**ومن جهة ثانية،** فإن الحكم المحدد للإيراد قضى بإحلال الطاعنة محل مشغل المطلوبة المكتب الوطني للحبوب والقطاني في الأداء مما يعني أنها (الطاعنة) أضحت هي الملزمة بأداء الإيرادات المحكم بها وما يترتب عن التأخير غير المبرر في صرفها من غرامة إجبارية، فهي المطالبة بالغرامة دون المؤمن لديها مما لا موجب معه لإدخال هذا الأخير في الدعوى وهو ما تم في النازلة.

**ومن جهة ثالثة،** فإن الإيرادات المحكوم بها في إطار ظهير 1963/2/6 حدد لها هذا الأخير طريقة تنفيذها بتنصيصه في الفصل 143 منه على أنه "تؤدى المبالغ المترتبة عن الإيرادات السنوية في محل إقامة صاحبها أو في مقر السلطة المحلية التابع لها محل هذه الإقامة"، والطاعنة لم تتقيد بالطريقة المذكورة ولا يجديها بعث وصل الأداء لدفاع المطلوبة مادام الأداء لم يتم داخل الأجل المحدد بالفصل 139 من الظهير، فتكون المحكمة قد صادفت الصواب لما قضت بالغرامة ابتداء من 2010/10/30 الذي هو تاريخ الانتفاع بالإيراد لا تاريخ الحادثة خلافا لما ادعت الطاعنة إذ تاريخ الحادثة هو 2010/7/2 حسب الحكم القاضي بالإيراد، وتاريخ الانتفاع هو الواجب الاعتماد عملا بمقتضيات الفصلين 136 و139 من الظهير، كما أنها (المحكمة) وخلافا لما جاء بالوسيلة اعتمدت عملية حسابية لتحديد الغرامة، والطاعنة إن كانت تعيب عليها ما خلصت إليه فإنها لم تحدد مكمن الخلل في ذلك فضلا عن أن العملية الحسابية التي أشارت إليها بالوسيلة والتي هي (تحديد الإيراد المستحق عن كل دورة — 8 أيام التأخير – عدد الأيام الفعلية للتأخيرX مبلغ الإيراد عن فترة التأخير) لا تفضي إلى تحديد الغرامة المستحقة، مما يجعل الحكم على نحو ما

قضى به معللا بما فيه الكفاية وغير مشوب بأي خرق للمقتضيات المستدل بها والوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

**قضت محكمة النقض برفض الطلب.**

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

# القرار عدد 27
# الصادر بتاريخ 8 يناير 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/967

**فسخ عقد الشغل** – التعويضات المستحقة قانونا – استحالة تنفيذ العقد – سوء الأحوال الجوية – انتفاء شروط القوة القاهرة.

**إن استحالة تنفيذ العقد لا يكون لها محل إلا إذا كانت مطلقة، أما الاستحالة المؤقتة أو النسبية ليس من شأنها أن تؤدي إلى إنهاء العقد كليا، والمحكمة لما خلصت إلى أن المشغلة قد واصلت أشغالها بعد تحسن الظروف المناخية، وأن إمكانية مواصلة تنفيذ التزامها التعاقدي في مواجهة الأجير كانت لا زالت قائمة، ورتبت على ذلك أن سوء الأحوال الجوية وقت سريان عقد الشغل لم يرق إلى درجة القوة القاهرة وفق مفهوم الفصل 269 من ق.ل.ع على اعتبار أنها لم تؤد حتما إلى استحالة تنفيذ العقد، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.**

## رفض الطلب

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2013/3/14 في الملف 2013/336 تحت رقم 2013/191، أن المطلوب في النقض تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بصفرو يعرض فيه أنه كان يشتغل لدى الطالبة بأجرة 4000 درهم إلا أنه بتاريخ فاتح يناير 2009 عمدت إلى طرده من عمله بدون مبرر ولا سابق إعلام ملتمسا الحكم له بالتعويضات.

وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها على المشغلة بأدائها للمدعي تعويضات عن العطلة السنوية وعن أجل الإخطار ورفض طلب التعويض عن

الفسخ التعسفي مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المحكوم عليها الصائر وبرفض باقي الطلبات، استأنفته المشغلة أصليا والأجير فرعيا، وبعد تبادل المذكرات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن العطلة السنوية وأجل الإخطار والحكم من جديد برفض الطلب المتعلق به وبإلغائه فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن فسخ عقد الشغل والحكم تصديا على المستأنف عليها شركة (سيفينس) في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المستأنف الفرعي بالتعويض، وجعل الصائر بين المستأنفة الأصلية والمستأنف الفرعي على النسبة وفي إطار المساعدة القضائية بالنسبة للأجير وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المشغلة.

**في شأن وسائل النقض مجتمعة :**

حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن محكمة الاستئناف وقعت في تناقض في العقد المحدد المدة وغير محدد المدة إذ لم تلتفت إلى مقتضيات المادة 17 من مدونة الشغل، ثم إن محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار انقطاع الأشغال التي صادفت هبوط تساقطات مطرية غزيرة وغير متوقعة الأمر الذي حدا بالطاعنة إلى تقليص عدد العمال بنسبة 50%، ثم إن الأجير أنفى كل هذه الوقائع ولم يصرح بالشهور التي توقفت فيها الأشغال بالورش وبذلك فإن محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار ذلك، وقضت بالتعويض عن عقد محدد المدة مما يجعله غير مرتكز على أساس قانوني.

**لكن، من جهة** فإن إثارة المادة 17 من مدونة الشغل لم يسبق للطاعنة عرضها على قضاة الموضوع ليعرف رأيهم في ذلك مما اختلط فيه الواقع بالقانون فهي غير مقبولة.

**ومن جهة ثانية** فإن الأمر يتعلق بعقد شغل أبرم بين الطرفين، وأن إرادتهما انصرفت إلى جعل نهاية الأشغال التي يتطلبها إنشاء الطريق السيار فاس – تازة كتاريخ لانقضاء الالتزام، ومحكمة الاستئناف لما عللت قرارها : "أن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد محدد المدة وفق مفهوم الفقرة الأولى من المادة 33 من مدونة الشغل، ومن ثم فإن انتهاءه رهين بانتهاء الشغل الذي كان محلا له، ويكون أي فسخ له بإرادة منفردة قبل إتمام الشغل الذي كان محلا له فسخا تعسفيا مبررا للتعويض. هو الأمر الذي أقرت به المستأنفة نفسها في

معرض جوابها على المقال إذ أثارت أنها تعاقدت مع المستأنف عليه من أجل إنجاز مشروع الطريق السيار الرابط بين فاس وتازة" يكون بذلك معللا تعليلا كافيا.

**ومن جهة أخرى** فإن استحالة تنفيذ العقد لا يكون لها محل إلا إذا كانت مطلقة، أما الاستحالة المؤقتة أو النسبية ليس من شأنها أن تودي إلى إنهاء العقد كليا، هذا بالإضافة إلى أن ما خلص إليه القرار على النحو التالي : "أنه تبين للمحكمة من معطيات الملف ومستنداته أن الشركة المكلفة بإنجاز الطريق السيار بين فاس وتازة قد واصلت أشغالها بعد تحسن الظروف المناخية، ومن تم فإن إمكانية مواصلة تنفيذ التزامها التعاقدي في مواجهة الأجير كانت لا زالت قائمة، وبالتالي فإن سوء الأحوال الجوية وقت سريان عقد الشغل لم يرق إلى درجة القوة القاهرة وفق مفهوم الفصل 269 من ق.ل.ع على اعتبار أنها لم تؤد حتما إلى استحالة تنفيذ العقد..." مما يجعل القرار المطعون فيه مرتكز على أساس قانوني والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيدة بشرى العلوي – **المحامي العام** : السيد ابراهيم الرزيوي.

# القرار عدد 36
# الصادر بتاريخ 8 يناير 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/114

**قوة الشيء المقضي** – قرار استئنافي بعدم القبول لانعدام إثبات العلاقة الشغلية – حق الأجير في إعادة تقديم دعوى جديدة.

**إذا كانت قوة الشيء المقضي تثبت لمنطوق الحكم عملا بأحكام الفصل 451 من ق.ل.ع فإن ذلك يقتضي أن يكون الحكم قد بت في موضوع النزاع، والأجير لما سبق له تقديم دعوى ضد المشغلة مطالبا الحكم له بالتعويض عن الفصل التعسفي وصدر بشأنها عن قرار استئنافي قضى بعدم قبول الدعوى بعلة أنه لم يثبت العلاقة الشغلية، فإن ذلك لا يمنعه من إعادة تقديم دعوى جديدة حول نفس الموضوع.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال عرض فيه أنه التحق للعمل لدى الطالبة منذ 1990/11/12 إلى أن فوجئ بطرده بتاريخ 2006/5/3 دون سبب مشروع، وقد ثبت من وثائق الملف أنه سبق له أن تقدم بدعوى صدر فيها حكم قضى برفض طلبه ألغته محكمة الاستئناف وقضت بعدم قبول الدعوى بمقتضى قرارها عدد 944 وتاريخ 09/2/12، مطالبا في دعواه الثانية الحكم له بما هو مسطر بمقاله، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليها شركة (كرافت) (الطالبة) بأدائها تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر والعطلة والأقدمية مع تسليم المدعي شهادة العمل وبإخراج المدعى عليها شركة (ر.م.أ.و) من الدعوى فقضت محكمة الاستئناف بتأييده مع تعديله وذلك بخفض التعويض عن الفصل والضرر والأقدمية حسب الوارد بقرارها المطلوب نقضه من طرف المشغلة.

في شأن الوسيلتين المعتمدتين في النقض :

تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون المتخذ من خرق مقتضيات الفصول 450، 451 و453 من ق.ل.ع ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها تمسكت بانعدام العلاقة الشغلية مع المطلوب مستدلة بالقرار عدد 944 بتاريخ 2009/2/12 في الملف عدد 07/4654 الصادر إثر تقديم المطلوب دعواه الأولى والذي جاء فيه "أن المستأنف لم يدل بما يثبت وجود هذه العلاقة الشغلية التي يزعم وأن الأوراق المدلى بها بالملف وخاصة أوراق الأداء وعقد العمل المؤرخ في 2004/6/1 والعقد المؤرخ في 2005/6/1 لا يفيد وجود علاقة شغلية بين المستأنف والمستأنف عليها وإنما تتعلق بطرف آخر هو شركة (ارمو) مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب"، وقد أكدت في أسباب استئنافها بأن ما جاء بالقرار الاستئنافي السابق المشار إليه يعتبر قرينة قانونية على انعدام العلاقة الشغلية بينها وبين المطلوب وبأن هذه القرينة تعفيها من كل إثبات مادام أنها تتشبث بهذا الدفع وبقوة الشيء المقضي به التي اكتسبها قول القضاء بانعدام العلاقة وذلك طبقا لأحكام الفصول من 450 إلى 453 من ق.ل.ع، إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر أن القرار السابق إنما قضى بعدم قبول الدعوى وأن ذلك يخول المطلوب إعادة دعواه والإدلاء بما يثبت قيام العلاقة الشغلية، وأضاف (القرار) أن الدعوى الحالية تم تقديمها رفقة حجة كتابية تتمثل في التصريح بالأجور لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مستخلصا قيام هذه العلاقة بينها وبين المطلوب منذ سنة 1992 إلى غاية سنة 2004 وهو أمر قد يكون صائبا لو أن المطلوب في النقض عزز دعواه الحالية بحجة جديدة غير تلك التي سبق له الإدلاء بها في الدعوى الأولى إلا أنه اعتمد نفس الوثيقة المعتمدة في الحكم والقرار الاستئنافي المؤيد له وهي لائحة التصريح بالأجور لدى الصندوق المؤرخة في 2007/2/13 والتي سبق لها (الطاعنة) مناقشتها جوابا عن استئناف المطلوب في دعواه السابقة وفندتها بورقة المعلومات الصادرة عن نفس المؤسسة بتاريخ 2006/6/9. فعدم القبول الذي قضى به القرار السابق لا يعني الشكل فقط كما لا يعني أن للمطلوب الحق في معاودة الطلب بل إنه يعني الجوهر لأنه مؤسس على انعدام العلاقة الشغلية وبالتالي انعدام الحق في مقاضاتها استنادا إلى نفس الحجة. ولأن المستقر عليه فقها واجتهادا أن الحكم بعدم القبول، بصفة عادية، وإن كان يجيز للمدعي إعادة الدعوى فإن ذلك مشروط بتعزيز الدعوى الجديدة بأدلة جديدة أما وأن يدلي فقط بما سبقت مناقشته فإنه لا يقبل منه سيما إذا تعلق الأمر بعدم القبول لعدم

الإثبات الذي هو حكم موضوعي ومادام القضاء قد بت في نقطة قانونية تتعلق بانعدام الإثبات كما في نازلة الحال فلا يمكن معاودة الدعوى خاصة إذا ما تم اعتماد نفس الوثائق وقد كان يتعين الاستجابة للدفع بسبقية البت وهو ما خالفته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه خارقة بذلك المقتضيات أعلاه.

كما تعيب على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني سليم وسوء وفساد التعليل المتخذ من تحريف محضر البحث، ذلك أنه اعتبر أن ممثلها القانوني أكد العلاقة الشغلية بجلسة البحث والحال أنه بالرجوع إلى محضر البحث المنعقد بجلسة 2013/3/13 يعاين بأنه صرح بكون اسمها (اسم الطاعنة) لم يكن "كرافت" إلى غاية 2001، وأن الأجير كان يعمل مع شركة (قهاوي النصر) بموجب عقود مؤقتة، وأن الشركة المستأنفة اشترت (قهاوي النصر) وأصبحت هي المالكة لها، ثم إن الأجير اشتغل مع شركة (ارمو) بحكم أنها كانت تمول الأجراء كوسيطة في التشغيل بدليل أن أوراق الأداء باسمها، كما أكد الممثل القانوني أن الأجير اشتغل لدى الشركة المذكورة بصفته أجيرا مؤقتا لأن المستأنفة (الطاعنة) لم تكن تشغل أجراء مؤقتين وإنما تجلبهم على شركة (ارمو) التي تتعاقد معهم بمقتضى عقود مؤقتة تم الإدلاء بعقدين منها مؤرخين في 2004/6/1 و2005/6/1، فهو بذلك لم يؤكد العلاقة الشغلية بينها وبين المطلوب، وأن ما يؤكد جدية تصريحاته هما العقدان المدلى بهما واللذان يحملان جميع البيانات المتعلقة بالأجير وتوقيعه إلى جانب توقيع شركة (ارمو) واللذان لم يكونا محل أي طعن من طرفه بعد عرضهما عليه مما يعني أن حجيتهما تبقى قائمة ضده سيما وأن القرار السابق عدد 944 انتهى استنادا لنفس الحجج إلى قيام علاقة الشغل مع شركة أخرى وهي شركة (ارمو)، فتكون المحكمة بذلك قد حرفت تصريحات ممثلها بجلسة البحث.

ثم إن القرار جاء ناقص التعليل لعدم رده عن دفوع وجيهة ولعدم مناقشة حجج تم الإدلاء بها، ذلك أنها تمسكت استئنافيا بكون تعليل الحكم الابتدائي لم يكن سليما لأنه اعتمد وثيقة سبق الإدلاء بها ومناقشتها في الدعوى السابقة وهي لائحة التصريح بالأجور لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الصادرة بتاريخ 2007/2/13 و لم يعتبرها القرار الاستئنافي السابق عدد 944 لكونها فندتها بحجة أخرى صادرة عن نفس الجهة، والمطلوب

في النقض لم يدل في دعواه الحالية بأية حجة جديدة حتى يتسنى القول بأنه عزز دعواه بالوثائق والمستندات اللازمة لإثبات العلاقة الشغلية، إلا أن القرار المطعون فيه، ورغم وجاهة الدفوع المذكورة، لم يرد عليها ولم يعتد بها مما يجعله مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه والموجب لنقضه.

لكن إذا كانت قوة الشيء المقضي تثبت لمنطوق الحكم عملا بأحكام الفصل 451 من ق.ل.ع فإن ذلك يقتضي أن يكون الحكم قد بت في موضوع النزاع، والثابت في النازلة أن المطلوب في النقض سبق له تقديم دعوى ضد الطاعنة مطالبا الحكم له بالتعويض عما ادعاه من فصل تعسفي تعرض له صدر بشأنها عن محكمة الاستئناف القرار عدد 944 وتاريخ 2009/2/12 قضى بعدم قبول الدعوى بعلة أن المستأنف (المطلوب في النقض حاليا) لم يثبت العلاقة الشغلية مع المستأنف عليها (الطاعنة) مستبعدا أوراق أداء الأجر وعقدي العمل المدلى بهما من طرف هذه الأخيرة لتعلقها بطرف آخر وهي شركة (ارمو) مما يعني أن العلاقة الشغلية بين الطالبة والمطلوب ظلت دون إثبات في الدعوى السابقة، فالقرار بذلك لم ينف العلاقة الشغلية بينهما وإنما اعتبرها غير ثابتة مستبعدا وثائق أدلت بها الطاعنة وهو ما يخول المطلوب حق إعادة تقديم دعوى جديدة خصوصا وأنه استند إلى شهادة التصريح بأجوره لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي التي تثبت أن الطاعنة هي من كانت تصرح بالأجور منذ سنة 1992 وإلى غاية سنة 2004، وهي وثيقة لا يمكن استبعادها إلا بالطعن فيها بما يقتضيه القانون وهو ما لم يتم في النازلة مما يعني أن دعوى المطلوب الثانية استندت إلى وثيقة حاسمة في إثبات العلاقة الشغلية، فتكون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد صادفت الصواب لما أخذت بالوثيقة المذكورة خصوصا وقد تم تدعيم ما جاء بها بتصريح ممثل الطاعنة بجلسة البحث الذي أكد استمرار هذه الأخيرة في التصريح بالمطلوب إلى غاية سنة 2004 وهو ما يعد إقرارا بقيام العلاقة الشغلية ولا تحريف من طرف المحكمة للتصريح خلافا لما جاء بالوسيلة. والمحكمة بعدم جوابها عن الشهادة الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بتاريخ 2006/6/9 المدلى بها من طرف الطاعنة لإثبات اشتغال المطلوب لدى شركة (ارمو) تكون قد ردتها ضمنيا لعدم جدواها أمام الشهادة المدلى بها من طرف المطلوب وأمام إقرار ممثل الطاعنة مما يجعل القرار على نحو ما انتهى إليه معللا بما فيه الكفاية وغير مشوب بأي خرق للمقتضيات المستدل بها والوسيلتان على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام** : السيد ابراهيم الرزيوي.

# القرار عدد 259
# الصادر بتاريخ 28 يناير 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/397

**مرض الصمم** – خبرة – عدم حضور الأطراف باستثناء الضحية – عدم إنجاز الخبير لمحضر الاستماع – أثره على الخبرة المنجزة.

**بمقتضى الفصل 63 من ق.م.م يجب على الخبير تحت طائلة البطلان، أن يستدعي الأطراف ووكلاءهم لحضور إنجاز الخبرة مع إمكانية استعانة الأطراف بأي شخص يرون فائدة في حضوره. والمحكمة لما تبين لها أن الخبير قام باستدعاء جميع أطراف الدعوى ودفاعهم بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل وأرفق تقريره بما يثبت ذلك إلا أنهم لم يحضروا عملية الخبرة باستثناء الضحية، واعتبرت تبعا لذلك تقرير الخبرة المعتمد عليه ابتدائيا وصادقت عليه ورتبت الآثار القانونية عليه بعلة أن مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 63 لا تشير إلى صيغة الوجوب، كما أنها لا ترتب أي جزاء على عدم إنجاز محضر الاستماع من طرف الخبير المنتدب وإرفاقه بالتقرير، يكون قرارها معللا بما فيه الكفاية.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات والمشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب في النقض امبارك (م) تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يعمل مع المدعى عليها شركة (منجم اميضر) كعامل منجمي إلى أن أصيب بمرض الصمم بتاريخ 2008/10/30 وبعجز قدره 60% حسب الشهادة الطبية الصادرة عن الدكتور ايت حوسى حدن بتاريخ 2008/10/30، وبعد فشل محاولة الصلح ومختلف الإجراءات المتخذة ابتدائيا أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي باعتبار

المرض الذي تعرض له امبارك (م) يكتسي طابع المرض المهني (الصمم) والحكم على المشغلة وفي محلها شركة التأمين الوفاء بأدائها له إيرادا عمريا سنويا قدره 15339,52 درهم على أساس عجز نسبته 30% وأجرة سنوية قدرها 114972,60 درهم ابتداء من 2008/10/31، استأنفته شركة التأمين الوفاء فصدر القرار المطعون فيه بالنقض والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي.

## في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها للنقض :

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه بالنقض خرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، إذ يؤخذ على القرار المذكور خرقه للمادة 230 من ق.ل.ع التي تنص على "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون"، ذلك أنه وخلال كافة مراحل التقاضي فإن الطالبة تمسكت بانعدام مسؤوليتها وضمانها لمرض الصمم على اعتبار أنه المرض الثاني المكتشف استنادا إلى ما هو منصوص عليه بالفقرة الخامسة من المادة الأولى من عقدة التأمين التي أدلت الطالبة بصورة شمسية له والتي تنص على أن شركة التأمين الوفاء في حالة تصريح المصاب بمجموعة من الأمراض المهنية بشكل منفصل أو بشكل جمعي فإن مسؤولية شركة التأمين الوفاء تبقى محدودة في التعويض عن المرض الأول المكتشف.

وأن الطالبة تقدمت بما يثبت أن مرض الصمم يعتبر المرض الثاني المكتشف اعتبارا إلى أن المرض الأول المكتشف هو مرض السيليكوز حسب الإثبات الطبي المؤرخ في 2008/4/24 موضوع الملف الاجتماعي (مرض مهني) ابتدائيا عدد 11/135 في حين أن مرض الصمم موضوع هذه النازلة تم اكتشافه بتاريخ 2008/10/30 حيث تم التصريح به وفتح له ملف ابتدائي عدد 2012/87، وأن ما تقدمت به الطالبة ومن وثائق تثبت جدية دفوعاتها، استنادا إلى ما هو مثبت بعقدة التأمين التي تربطها بالمشغلة والتي تستمد قوتها من إرادة طرفي عقد التأمين، وأن ما ذهب إليه القرار المطعون فيه من كون المصاب صرح بأن مرض الصمم هو أول مرض أصيب به تفنده الوثائق المدلى بها من قبل الطالبة والذي تثبت كون المرض الذي أصيب به المطلوب في النقض هو المرض الثاني، وتصريح المصاب أثناء إقامة محضر البحث لا يمكن الأخذ به مادام أن هناك ما يفنده، واعتماد القرار المطعون فيه

تصريح المصاب لاستبعاد دفوعات الطالبة حول انعدام مسؤوليتها لمرض الصمم، يكون قد خرق القانون وجاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه، فوجب نقض القرار.

**لكن، حيث إن** محكمة الموضوع المطعون في قرارها عندما خلصت إلى أن مرض الصمم موضوع هذه الدعوى والذي أصيب به المطلوب في النقض بتاريخ 2008/10/30 هو المرض الأول بإقرار الطالبة نفسها حسب جوابها بمناسبة الملف الابتدائي عدد 11/135 المدلى به بجلسة 2012/4/17 المرفق بجواب دفاع المشغلة، فضلا على تصريح المطلوب بجلسة البحث بأن مرض الصمم هو أول مرض تعرض له ورتبت الآثار القانونية على ذلك، تكون قد عللت قضاءها تعليلا قانونيا سليما فجاء قرارها مبنيا على أساس قانوني وغير مشوب بأي خرق، وما أثير بالوسيلة على غير أساس.

**في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها للنقض :**

كما تعيب الطاعنة على القرار خرقه المادة 63 من قانون المسطرة المدنية والتي توجب على الخبير استدعاء الأطراف ووكلائهم برسائل مضمونة مع الإشعار بالتوصل خمسة أيام على الأقل قبل إعمال الخبرة مع تحديد اليوم والساعة بالضبط التي سيقوم فيها بهذه العملية مع تحرير محضر بذلك يتضمن أقوال جميع الأطراف وملاحظاتهم ويوقع عليه من قبل جميع الأطراف ووكلائهم مع التوقيع عليه والإشارة إلى من رفض التوقيع منهم ويرفق هذا المحضر بتقرير الخبرة، مكتفيا بالقول بأنه استدعى الأطراف برسائل مضمونة مع الإشعار بالتوصل، وأين نحن من استدعاء وكلاء الأطراف وتحرير محضر بذلك يتضمن أقوال جميع الأطراف وملاحظاتهم ويوقع من قبل كافة الأطراف مع الإشارة إلى من رفض منهم التوقيع ويرفق المحضر بتقرير الخبرة للقول بصحة الإجراءات التي جاء بها الفصل 63 من ق.م.م المتمسك به من قبل الطالبة، وبذلك يكون القرار جاء خرقا لمقتضيات الفصل 63 المذكور، فوجب نقض القرار.

**لكن، حيث إن** الفصل 63 من ق.م.م في فقرته الأولى ينص على : "يجب على الخبير تحت طائلة البطلان، أن يستدعي الأطراف ووكلاءهم لحضور إنجاز الخبرة مع إمكانية استعانة الأطراف بأي شخص يرون فائدة في حضوره".

وحيث تبين من تقرير الخبير المدرج بالملف من قبل الدكتور الشرايبي عبد الحميد أن هذا الأخير قام باستدعاء جميع أطراف الدعوى ودفاعهم بواسطة البريد المضمون مع

الإشعار بالتوصل وأرفق تقريره بما يثبت ذلك إلا أنهم لم يحضروا عملية الخبرة باستثناء الضحية، ولما كانت الفقرة الثانية والثالثة من الفصل 63 المذكور تنص على : "يجب عليه أن لا يقوم بمهمته إلا بحضور أطراف النزاع ووكلائهم أو بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية...، يضمن الخبير في محضر مرفق بالتقرير أقوال الأطراف وملاحظاتهم ويوقعون معه عليه مع وجوب الإشارة إلى من رفض منهم التوقيع"، والثابت من مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل المذكور أنها لا تشير إلى صيغة الوجوب كما أنها لا ترتب أي جزاء على عدم إنجاز محضر الاستماع من طرف الخبير المنتدب وإرفاقه بالتقرير، لذلك فإن محكمة الموضوع المطعون في قرارها عندما اعتبرت الخبرة المعتمد عليها ابتدائيا وصادقت عليها ورتبت الآثار القانونية عليها، يكون قرارها معللا بما فيه الكفاية وغير مشوب بخرق المقتضى القانوني المستدل به، وما أثير على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيد محمد برادة – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

# القرار عدد 38
# الصادر بتاريخ 8 يناير 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1271

**مرض مهني (سيليكوز)** – طلب ذوي الحقوق بمراجعة الإيراد العمري السنوي – وفاة الموروث بسبب تفاقم المرض المذكور – إثبات العلاقة السببية بين المرض والوفاة.

**إن المحكمة لما قضت بإيراد عمري لأرملة المصاب رغم أن هذا الأخير توفي بتاريخ 1992/9/24 وأن الشهادة المدلى بها والمؤرخة أعلاه جاءت لاحقة للحادثة وللوفاة بستة عشر سنة، مما يفيد استحالة إثبات العلاقة السببية بين المرض المهني والوفاة، إضافة إلى كون طلب المراجعة طاله التقادم وقدم خارج الأجل القانوني حسب مقتضيات الفصل 17 من قرار وزير الشغل المؤرخ في 1960/2/3 والفصل 281 من ظهير 1963/2/6، يكون قرارها غير مرتكز على أساس وناقص التعليل.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

**في شأن قبول الطلب :**

الحق في الطعن بالنقض لا يثبت إلا لمن كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التي كان عليها سواء كان طرفا أصليا أو متدخلا.

والثابت من مقال النقض أن الطالبة لم توجه مقالها ضد كل من المشغلة شركة (سيف الريف) والدولة المغربية في شخص وزيرها بالرباط ووزارة الطاقة والمعادن في شخص وزيرها بالرباط والوكيل القضائي للمملكة رغم أنهم كانوا أطرافا رئيسيين في كل من المرحلة الابتدائية والاستئنافية، مما يعني أن الطعن بالنقض يهمهم وأن البت فيه يقتضي

توجيهه ضدهم وهو ما خالفته الطالبة بتوجيهه ضد ورثة المصاب، مما يجعل طلب النقض معيبا فهو غير مقبول في حق المذكورين أعلاه.

## في شأن الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن المطلوب ضدها سبق وأن تقدمت لدى المحكمة الابتدائية واستصدرت حكما بالملف الاجتماعي عدد 91/62 بتاريخ 1995/6/28 والقاضي بإيراد عمري سنوي قدره 3900,00 درهم ابتداء من تاريخ 1991/2/14 إلى غاية 1992/9/24 حسب الفريضة الشرعية جراء المرض المهني الذي سبق أن أصيب به موروثهم بتاريخ 1991/2/19 وهو الحكم الذي انتهى بعدم قبول الاستئناف شكلا بموجب القرار عدد 1996/588 الصادر عن استئنافية الناظور بتاريخ 1996/6/25 بالملف الاجتماعي عدد 1996/257.

وأنها بصفتها أرملة المرحوم احمد (ب) هي التي تستحق إيرادا عن وفاة زوجها طبقا للفصل 39 من ظهير 1963/2/6 ملتمسة بالزيادة العمري السنوي المستعمل بسبب تفاقم مرضه المهني وذلك بنسبة 50% من أجره السنوي المستعمل في تحديد الإيراد السابق وهو 12000,00 درهم وأن يؤدي هذا الإيراد ابتداء من تاريخ الوفاة وهو 1992/9/24 إلى أن يحدث ما يغيره قانونا مع إحلال المؤمنة سينيا.

وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة حكما قضى برفض الدعوى وتحميل الخزينة العامة الصائر، استأنفته المطلوبة في النقض وبعد الإجراءات أصدرت المحكمة قرارا قضى بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم للأرملة بإيراد عمري سنوي قدره 6000,00 درهم ابتداء من 1992/9/24، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

## بشأن الوسيلة الفريدة في النقض :

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أنه لم يجب على كافة الدفوعات التي تمسكت بها الطاعنة بمقتضى مستنتجاتها الكتابية ولما أثير مباشر على موضوع النزاع بالنظر إلى أن المطلوب ضدها لم توضح الإطار القانوني الذي أسست عليه دعواها، ذلك أن المطلوب ضدها تقدمت بدعواها في إطار المراجعة للإيراد سبق لموروثهم أن استفاد به قيد حياته وظل إلى غاية وخاصة يوم 1992/9/24 ومنذ استفادته لم يطالب بمراجعة الإيراد.

وتبعا لذلك يبقى تعليل القرار المطعون فيه لا ينصب على موضوع الدعوى وإنما تناول أمرا لم يكن موضوع طلب ذلك، لأن المطلوب ضدها تقدمت بطلب مراجعة الإيراد في إطار الفصل 93 و94 من ظهير 1963/2/6، والحال أن هذه المقتضيات تطالب فيها الزوجة بالإيراد الناجم على وفاة زوجها وليس في طلب مراجعة الإيراد الذي يظل حقا للمستفيد شخصيا من الإيراد مما يجعل ما طلبت به المطلوب ضدها لا ينطبق عليه القانون المطلوب تطبيقه وهذا ما اعتمدته المحكمة خطأ.

ومن جهة ثانية، فإن المطلوب ضدها لم تدل بأي شهادة طبية تثبت أن زوجها توفي نتيجة المرض المهني، هذا مع التوضيح أن الشهادة المدلى بها والمؤرخة في 2008/12/26 لا يمكن بأن حال اعتبارها وسيلة إثبات العلاقة السببية بين المرض المهني والوفاة بسبب بسيط هو أن زوجها توفي بتاريخ 1992/9/24 أي قبل ذلك بمدة 15 سنة وهذا يجعل مستحيلا تحديد طبيعة العلاقة السببية بين المرض والوفاة في غياب ملف طبي وفي غياب تشريح الجثة، وأن المحكمة لم تعلل اقتناعها بثبوت هذه العلاقة السببية لذلك يبقى تعليل القرار غير مرتكز على أساس سليم.

ومن جهة أخرى، فإن المطلوبة وهي تطالب بمراجعة إيراد زوجها الذي سبق الاستفادة به شخصيا فإنها لم توضح الأساس القانوني الذي بموجبه يحق لها المطالبة بهذه المراجعة دون غيرها من الأطراف المذكورين في الحكم المدلى به بعد مواصلة التقاضي تبعا لوفاة الموروث، هذا مع العلم بأنها لم تدل بأي شهادة تفيد تفاقم العجز لدى موروثها والحال أن هذه الإمكانية مستحيلة لكون المصاب قد توفي وانتهى الحديث عن احتمال التفاقم و لم يبرر القرار بما قضى به من مراجعة الإيراد، وأن القرار قرر بأن أجل التقادم يبدأ من تاريخ الإيراد وليس من تاريخ الوفاة، في حين أن الأمر هنا لا يتعلق بطلب المراجعة تقدم به المستفيد شخصيا بالإيراد وإنما بطلب تقدم به ذوي الحقوق، مما يجعل أجل الوفاة هو الأجل الذي يستدعي منه احتساب أجل التقادم وبالتالي فإنه بالنظر من تاريخ الوفاة وتاريخ تقديم الطلب تكون المدة قد تجاوزت 15 سنة وعليه يكون قد طاله التقادم.

وحيث إنه حتى على فرض اعتماد الفصل 17 من قرار وزير الشغل المؤرخ في 1960/2/3، فإن ما ذهب إليه القرار يبقى غير مرتكز على أساس بل ويخالف الاجتهاد القضائي الذي استدلت به، ذلك أن الطلب قد طاله التقادم بالنظر إلى أجل 15 سنة

بدائها، الأمر القضائي الذي حدد الإيراد وأن المرحوم لم يسبق له أن طالب بمراجعة الإيراد إلى أن توفي وعليه يكون الحكم قد طاله التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 281 من ظهير 1963/2/6 مما يعرض القرار للنقض.

**حيث ثبت صحة** ما نعته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن المصاب قيد حياته تعرض لمرض مهني – سيليكوز- بتاريخ 1991/2/19، وتقدم بمقال ابتدائي للحصول على إيراد عمري سنوي إلا أنه أثناء الإجراءات المسطرية توفي بتاريخ 1992/9/24 فواصل الورثة المسطرة واستصدروا حكما ابتدائيا قضى بإيراد عمري سنوي قدره : 3900,00 درهم ابتداء من تاريخ 1991/2/20 وإلى غاية 1992/9/24 تاريخ الوفاة حسب الفريضة الشرعية بمقتضى الملف عدد 91/62 الصادر بتاريخ 1995/6/28.

**وحيث إن** الثابت من الوثائق فإن المصاب توفي بتاريخ 1992/9/24 وأن الشهادة المدلى بها والمؤرخة أعلاه جاءت لاحقة للحادثة وللوفاة بستة عشر سنة، مما يفيد استحالة إثبات العلاقة السببية بين المرض المهني والوفاة كما أن تقديم طلبها الرامي إلى المراجعة قد طاله التقادم وقدم خارج الأجل القانوني حسب مقتضيات الفصل 17 من قرار وزير الشغل المؤرخ في 1960/2/3 والفصل 281 من ظهير 1963/2/6 مما يكون غير مرتكز على أساس وناقص التعليل ويتعين نقضه.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيدة لطيفة الخليقي – **المحامي العام** : السيد ابراهيم الرزيوي.

# القرار عدد 771
# الصادر بتاريخ 26 مارس 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/305

**مسطرة تأديب مندوب الأجراء** – سريان نفس المسطرة على المترشحين لانتخابات مندوبي الأجراء – وجوب احترامها طيلة ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات.

**يجب أن يكون كل إجراء تأديبي يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء أصليا كان أو نائبا موضوع مقرر يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل. وتسري نفس المسطرة على المترشحين لانتخابات مندوبي الأجراء بمجرد وضع اللوائح الانتخابية، وتظل سارية طيلة ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل لدى الطالبة كتقني في مسح الأراضي منذ 1996/6/1 إلى أن فوجئ بطرده من عمله بتاريخ 2011/9/15 دون عذر مقبول مطالبا الحكم له بما هو مسطر بمقاله، كما تقدمت المشغلة بمقال مضاد من أجل الحكم لها بتعويض عن الضرر، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى في الطلب الأصلي شكلا بقبوله وموضوعا الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعي تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر والعطلة وبتسليمه شهادة العمل والصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات وفي الطلب المضاد بقبوله شكلا ورفضه موضوعا استأنفته المشغلة فقضت محكمة الاستئناف بعد جواب الأخير بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

## في شأن الوسيلة الأولى في النقض :

تعيب الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتمدت تصريحات المطلوب في النقض في ثبوت صفته كمرشح لمنصب مندوب الأجراء دون الإشارة إلى موقفها المعزز بوثائق موقعة من طرفه تتجلى في محضر انتهاء انتخابات محرر وموقع بمدة تتجاوز الثلاثة أشهر كاملة عن تاريخ مباشرة مسطرة الفصل التأديبي في مواجهته وعللت (المحكمة) قرارها بأن مسطرة الفصل التأديبي لقدماء مندوبي الأجراء والمترشحين لمندوبي الأجراء الواردة بالمادة 458 من مدونة الشغل لم تحترم وأغفلت الشرط المفترض داخل النص وهو شرط المدة لبقاء الصفة والتي تبتدئ من تاريخ تقديم اللوائح وتظل سارية طيلة ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات، والنتائج أعلن عنها يوم 2011/6/2 والمطلوب في النقض لم يتمكن من الوصول إلى منصب مندوب الأجراء، ومادامت الانتخابات انتهت بالتاريخ المذكور فإن الضمانة المخولة له بمقتضى المادة 458 أعلاه والتي توفر له الحماية المخولة للمرشحين ولمدة ثلاثة أشهر انتهت بتاريخ 2011/9/2، وبما أن فصله تأديبيا تم وحسب قوله واستنادا إلى مقرر الفصل الذي استدل به بتاريخ 2011/9/15 بسبب خطأ جسيم تمت معاينته بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2011/9/8 فإن مدة الثلاثة أشهر انتهت قبل ارتكابه الخطأ المبرر لسلوكها مسطرة الفصل التأديبي المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من نفس المدونة، وقد كان على المحكمة أن تعلل قرارها حين أعملت سلطتها التقديرية في تقييم الحجج وحين اعتبرت المطلوب حاملا لصفة مرشح للمنصب المذكور واستمرار الحماية المخولة له خارج الأجل المنصوص عليه بالمادة المذكورة إلا أنها لما لم تفعل تكون قد جانبت الصواب وعرضت قرارها للنقض.

**لكن، حيث إنه** بمقتضى المادة 457 من مدونة الشغل "يجب أن يكون كل إجراء تأديبي، يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء أصليا كان أو نائبا، موضوع مقرر، يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل..."، وأن المادة 458 من نفس المدونة تنص في فقرتها الثانية على ما يلي : "كما تسري نفس المسطرة في حق المترشحين لانتخابات مندوبي الأجراء بمجرد وضع اللوائح الانتخابية، وتظل سارية طيلة ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات"، والطاعنة لا تنازع في أن المطلوب في النقض كان مرشحا لمنصب مندوب الأجراء فهي بذلك ملزمة بالتقيد بمسطرة الفصل الخاصة بهذه الفئة من

الأجراء والتي تجعل كل إجراء تأديبي تعتزم اتخاذه في حقهم يجب أن يكون موضوع مقرر يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل، ومادامت الحماية المذكورة تبدأ منذ وضع اللوائح الانتخابية وتظل سارية طيلة ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات فإن أي إجراء تأديبي قبل انصرام الأجل المذكور يوجب على المشغل سلوك المسطرة المشار إليها، والثابت في النازلة أن الانتخابات التي كان مقررا إجراؤها يوم 2011/6/2 أجلت لتاريخ لاحق لم يتم تحديده خلافا لما جاء بالوسيلة وهو ما يؤكده المحضر المدلى به من طرف الطاعنة نفسها رفقة مقالها الاستئنافي مما يعني استمرار استفادة المطلوب من الحماية الخاصة بمندوبي الأجراء والمترشحين لهذا المنصب، ومادام فصله تم بتاريخ 2011/9/15 أي قبل إجراء الانتخابات والإعلان عن نتائجها وانصرام أجل الثلاثة أشهر ودون التقيد بمسطرة فصل مندوبي الأجراء ومن في حكمهم فإن الفصل يعد تعسفيا وهو ما انتهى إليه القرار الذي كان معللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

**وفي شأن الوسيلة الثانية :**

تعيب الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الفصل 50 من ق.م.م يوجب أن تكون الأحكام معللة قانونا وموضوعيا وإلا كانت باطلة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اقتصرت على وصف منازعتها (الطاعنة) في مدة اشتغال المطلوب لديها بعدم الجدية دون إبراز تجليات الجدية من عدمها ودون أن تؤسس لموقفها فكان قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه والموجب لنقضه.

لكن فضلا عن أن الفصل 50 من ق.م.م المدعى خرقه يهم أحكام المحاكم الابتدائية لا القرارات الاستئنافية، والطعن منصب على قرار استئنافي، فإن القرار المطعون فيه لم يصف ما دفعت به الطاعنة بشأن مدة اشتغال المطلوب والمنازعة فيها بعدم الجدية خلافا لما جاء بالوسيلة بل إنه رد بما فيه الكفاية عن الدفع المذكور وحدد بداية العمل استنادا إلى وثائق لم تنازع فيها الطاعنة والمراحل التي مرت منها العلاقة الشغلية التي كانت قائمة مع شخص طبيعي قبل أن تنتقل إلى شخص معنوي واستمراريتها إلى حين وضع حد لها من طرف هذا الأخير (الطاعنة) فكان بذلك سليما فيما انتهى إليه والوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس** : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام** : السيد علي شفقي.

# الجزء السادس
# قرارات الغرفة الجنائية

# القرار عدد 7

# الصادر بتاريخ 07 يناير 2015

# في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/14021

**تحقيق** – ملتمس النيابة العامة بالعدول عن انتهاء البحث واستدعاء شاهدين — إصدار قاضي التحقيق مباشرة امره بعدم المتابعة – تفويت ممارسة حق النيابة العامة في الطعن في القرار لو صدر مستقلا — الإخلال بإجراء جوهري.

**لما ثبت أن النيابة العامة قد تقدمت بملتمس العدول عن انتهاء البحث واستدعاء شاهدين للاستماع إليهما في موضوع الاتهام، فإن قاضي التحقيق بإصداره مباشرة أمره بعدم المتابعة، يكون قد فوت عليها حق ممارسة الطعن في هذا القرار لو صدر مستقلا بشأن ملتمسها المذكور. والغرفة الجنحية لما أيدت أمر قاضي التحقيق واكتفت بالقول بأنه لم تسفر أدلة كافية لمتابعة المتهم دون أن تلتفت إلى ما عرضته عليها النيابة العامة، وهي تنظر في استئنافها من إخلال مسطري شاب إجراءات التحقيق، والذي يعتبر إجراءا جوهريا لم تتقيد به، جعلت قرارها فاسد التعليل وخرقت بذلك القانون.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالقنيطرة، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2014/05/27 أمام كاتب الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ 2014/05/22 عن الغرفة الجنحية بنفس المحكمة في القضية ذات العدد 2014/272، والقاضي بتأييد أمر قاضي التحقيق القاضي بعدم متابعة المطلوب محمد (خ) بجنح مسك وحيازة وحرث وزراعة القنب الهندي وإنتاج المخدرات ومحاولة ترويجها.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرزاق صلاح التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضائه.

**في شأن وسيلة النقض الثانية،** المتخذة من نقصان التعليل أو فساده يوازي انعدامه، ذلك أن القرار المطعون فيه أيد أمر قاضي التحقيق القاضي بعدم المتابعة بعلة أنه لا جدوى من الاستجابة لملتمس النيابة العامة، الرامي إلى الاستماع إلى كل من عون السلطة ومحرر تقرير إدارة المياه والغابات لأسباب أوردها، وأن قاضي التحقيق لم يصدر قرارا مستقلا بشأن ملتمس النيابة العامة الرامي إلى العدول عن انتهاء البحث واستدعاء شاهدين للاستماع إليهما في موضوع الاتهام، وإنما أصدر أمره مباشرة بعدم المتابعة، وفوت بذلك على النيابة العامة ممارسة حق الطعن في هذا القرار لو صدر مستقلا بشأن ملتمسها المذكور، مما حال دون تمكين الغرفة الجنحية من مراقبة جدية ملتمس النيابة العامة بشأن العدول عن انتهاء البحث وموقف قاضي التحقيق من الملتمس المذكور.

وقد كان على قاضي التحقيق – إذا ارتأى ألا موجب للقيام لما التمسته النيابة العامة – أن يصدر بشأنه أمرا قضائيا مستقلا معللا، تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة 89 من قانون المسطرة الجنائية غير أنه تجاوز ذلك وأصدر الأمر القضائي المستأنف القاضي بعدم المتابعة، دون أن يتوفر الملف على ملتمس النيابة العامة النهائي بشأن انتهاء التحقيق خلافا لما تقتضيه الفقرة الأولى من المادة 221 من نفس القانون.

وقد تم عرض ما ذكر من إخلال مسطري على الغرفة الجنحية المطعون فيه في قرارها، وهي تنظر في استئناف النيابة العامة للأمر القضائي المذكور، وقضت بتأييده وتبني حيثياته وعلله، بدون أن تتعرض للخلل المسطري المذكور الذي شاب إجراءات التحقيق، مما يشكل خرقا لإجراء جوهري للمسطرة يعرض قرارها المطعون فيه للنقض والإبطال.

**بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية:**

وحيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من القانون المذكور يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها، وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث عللت الغرفة الجنحية ما قضت به بما يلي:

«وحيث إنه وردا على السبب المثار من طرف النيابة العامة حول اعتبار عون المياه والغابات شاهدا، فإنه بالرجوع على وثائق الملف يتبين أن العون المحرر للمحضر لم يتحقق من هوية الشخص الذي صرح له بأنه هو من قام بزراعة القنب الهندي من خلال أية وثيقة تتعلق بإثبات الهوية من طرف المصرح المذكور، ثم إن المشرع حصر اختصاص هذا الأخير في معاينة المخالفات الغابوية فقط و لم يستند له أي اختصاص في البحث التمهيدي بالنسبة لباقي الجرائم، لذلك فإن ما تمسكت به النيابة العامة من اعتباره شاهدا في القضية والاستماع إليه بعد أداء اليمين القانونية لإثبات الجريمة موضوع المطالبة بالتحقيق في حق المتهم يكون على غير أساس خاصة وأن ما عاينه قد ضمنه في المحضر الذي أنجزه».

«وحيث إن هذه الغرفة وبعد اطلاعها على وثائق الملف، تبين لها أن مجريات المسطرة تمهيديا وأمام قاضي التحقيق ابتدائيا وتفصيليا لم تسفر عن أية أدلة كافية من شأنها القول بمتابعة المتهم من أجل الأفعال المنسوبة إليه، مما يكون معه الأمر الصادر عن قضاء التحقيق موضوع الطعن بالاستئناف مصادفاً للصواب لا يسع الغرفة إلا أن تأمر بتأييده».

**لكن، حيث تنص المادة 89 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي:**

«يمكن للنيابة العامة عند وضعها ملتمس فتح التحقيق أن تطلب من قاضي التحقيق القيام بكل إجراء مفيد لإظهار الحقيقة، وبأي إجراء ضروري للحفاظ على الأمن، وخاصة وضع المتهم رهن إشارة العدالة».

«يمكنها أن تطلب بملتمسات إضافية القيام بنفس الإجراءات أثناء مراحل التحقيق إلى غاية إنهائه...»

«يتعين على قاضي التحقيق إذا ارتأى ألا موجب للقيام بالإجراءات المطلوبة من طرف النيابة العامة، أن يصدر بذلك أمرا معللا خلال الخمسة أيام الموالية لتقديم ملتمس النيابة العامة، مع مراعاة الفقرة الأخيرة من المادة 134 من هذا القانون».

وحيث يتجلى من خلال التعليل المنقول أعلاه أن الغرفة الجنحية اكتفت بالقول بأنه لم تسفر أدلة كافية للقول بمتابعة المتهم دون أن تلتفت إلى ما عرضته عليها النيابة العامة وهي تنظر في استئنافها من إخلال مسطري شاب إجراءات التحقيق، والذي يعتبر إجراءا جوهريا لم تتقيد به، فجعلت قرارها فاسد التعليل وخرقت بذلك القانون وعرضته للنقض والإبطال.

## من أجله

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 22 ماي 2014 عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة، في القضية ذات العدد 2014/272.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار – **المقرر** : السيد عبد الرزاق صلاح – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 697
# الصادر بتاريخ 26 ماي 2015
# في الملف الجنحي عدد 2013/1/6/19638

**تدخل إرادي في الدعوى** – إغفال البت فيه من طرف المحكمة – بطلان القرار.

**إن المحكمة لما ثبت لها من تنصيصات القرار المطعون فيه أن دفاع الطالبة قدم للمحكمة مذكرة كتابية ضمنها دفوعا شكلية وموضوعية وطلبات، كما أثبت محضر الجلسة الصحيح شكلا أن دفاعيها بسطا في مرافعتيهما الشفويتين أمام المحكمة أوجه دفاعهما عنها، ثم قررت التداول في النازلة وأغفلت في منطوق قرارها البت فيما ذكر، فإنها تكون بذلك قد خرقت المادة 370 م ق.م.ج وعرضت قرارها للنقض والإبطال.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من شركة (الشعبي للإسكان – أفكا سابقا –)، بمقتضى تصريحين أفضت بأولهما بتاريخ ثالث أكتوبر 2013 بواسطة الأستاذ عبد الله درميش، وبثانيهما بتاريخ رابع أكتوبر 2013 بواسطة الأستاذ الحسن حعيدان نيابة عن الأستاذ طيب محمد عمر، أمام كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بالدارالبيضاء، والرامي إلى نقض القرار الصادر – بعد النقض والإحالة – بتاريخ سابع وعشري شتنبر 2013، عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها، في القضية ذات العدد 2013/7/100، والذي اقتصر منطوقه على التصريح (برد الدفوع المثارة وبإيقاف سير الدعوى العمومية).

وبناء على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض عدد 2014/71 بتاريخ 2014/10/29، وبإحالة القضية على هيئة قضائية مؤلفة من غرفتين مجتمعتين (الغرفة الجنائية والغرفة المدنية).

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرزاق صلاح التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى المحامين الأستاذين عبد الله درميش وخالد السفياني في ملاحظاتهما الشفوية في الجلسة العلنية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

**في شأن ما يخص الطاعنة:**

حيث ينص الفصل السابع من الظهير الشريف بمثابة قانون بشأن العفو على ما يلي:

«لا يلحق العفو، في أي حال من الأحوال، ضررا بحقوق الغير».

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعنة، بإمضاء الأستاذ النقيب عبد الله درميش، المحامي بهيئة المحامين بالدارالبيضاء، المقبول للترافع أمام محكمة النقض، كما تحمل إمضاء (عن الأستاذ خالد السفياني)، دون التعريف بشخص وصفة صاحب هذا الإمضاء، للتأكد مما إذا كان محاميا مقبولا للترافع أمام محكمة النقض أم لا، فيتعين عدم الاعتداد به، وقبول المذكرة لتذييلها بإمضاء الأستاذ درميش ولاستيفائها لباقي شروط قبولها.

**في شأن الوجه الرابع من وسيلة النقض الأولى،** المتخذ من خرق حقوق الدفاع المتمثل في عدم الرد على أوجه دفاع العارضة، ذلك أن دفاع العارضة (شركة الشعبي للإسكان) تقدم بمقال التدخل الإرادي ضمنه أوجه دفاعها، إلا أن محكمة الإحالة لم تكلف نفسها القيام بالرد عليه، ولا على ما أبداه دفاعها في مرافعاته الشفوية، خصوصا ما تعلق منها بحذف الوثيقة الرسمية التي اشترت بمقتضاها ثلاثة عقارات مما مس بمصالحها، وقرار العفو المولوي لا يمكن أن يؤثر على مصالحها، وفضلت المحكمة أن تسكت عما جاء في مقال تدخل العارضة الإرادي مع أنها أشارت في الصفحة 421 من قرارها إلى أنها أعطت محامييها الكلمة، واعتبرتها مدخلة في الدعوى لا متدخلة فيها، مما خرقت معه المحكمة حقوق دفاع العارضة بعدم الجواب عما جاء في مقالها وفي مرافعاتها الشفوية، فعرضت بذلك قرارها للنقض والإبطال.

**بناء على المواد 441 و365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.**

حيث تنص المادة 441 المذكورة على أنه: «يجب أن يتضمن قرار غرفة الجنايات المقتضيات المقررة في المادة 365 ... » وتنص هذه المادة – 365 المذكورة – في بندها رقم 10 على أنه يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار أو أمر على منطوقه.

كما تنص المادة 370 المذكورة في بندها رقم 4 على أنه تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر إذا أغفل منطوقها.

**وحيث أثبتت** تنصيصات القرار المطعون فيه (في الصفحتين 421 و422 منه) أن دفاع الطاعنة العارضة قدم للمحكمة مذكرة كتابية ضمنها دفوعا شكلية وموضوعية وطلبات، كما أثبت محضر الجلسة الصحيح شكلا أن محاميي العارضة الأستاذين عبد الله درميش وخالد السفياني بسطا في مرافعتيهما الشفويتين أمام المحكمة أوجه دفاعهما عنها، ثم قررت التداول في النازلة.

**وحيث يتجلى** من هذا القرار أنه أغفل منطوقه المتعلق بما ذكر، الذي يعبر عن موقف المحكمة من طلبات ودفوع العارضة التي قدمت إليها كتابة، وأكدها محامياها أمامها شفويا. فجاء – القرار – بذلك خاليا مما أوجبت نصوص القانون المشار إليها أعلاه تضمينه فيه، تحت طائلة البطلان، مما يعرضه للنقض والإبطال بسبب هذا الإغفال، في حق الطالبة.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بغرفتين مجتمعتين بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ سابع وعشري شتنبر 2013 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالدارالبيضاء، في القضية ذات العدد 2013/7/100، في حق الطالبة.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية (القسم الأول)، والسيد حسن منصف رئيس الغرفة المدنية (القسم الرابع) – **المقرر** : السيد عبد الرزاق صلاح – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 349
# الصادر بتاريخ 18 مارس 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/9194

**تقادم العقوبة** – قرار بمثابة حضوري – مضي أجل أربع سنوات من تاريخ اكتساب القرار قوة الشيء المقضي به.

**بموجب المادتين 1/648 و1/650 من قانون المسطرة الجنائية، يتخلص المحكوم عليه بعقوبة جنحية من آثار هذا الحكم للتقادم، إذا لم تنفذ عليه تلك العقوبة خلال أجل أربع سنوات من تاريخ اكتساب القرار القاضي بها قوة الشيء المقضي به، ويكتسب القرار الصادر بمثابة الحضوري هذه القوة إذا لم تسع الجهة المكلفة بالتنفيذ إلى تبليغه إلى المحكوم عليه وتنفيذ عقوبته عليه قبل أن تسقط بالتقادم. والمحكمة لما اعتبرت أن تبليغ القرار بمثابة الحضوري إلى المحكوم عليه بعد مضي أمد تقادم عقوبته، يفقده قوة الشيء المقضي به، قول لا يساير المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، إذ إن تبليغ القرار الذي يتم بعد مضي أمد تقادم العقوبة، لا يترتب عنه أي أثر قانوني، مما يعرض قرارها المطعون فيه للنقض والإبطال.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى خالد (ك)، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ ثالث أبريل 2014 بواسطة الأستاذ عبد الكريم دودوح أمام كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بتازة، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ ثاني أبريل 2014 عن غرفة الجنح الاستئنافية (في غرفة المشورة) بها، في القضية ذات العدد 05/1799، والقاضي برفض طلبه الرامي إلى التصريح بتقادم العقوبة الحبسية المحكوم بها عليه من طرف المحكمة المذكورة بتاريخ عاشر أكتوبر 2006 في القضية عدد 05/1799، وهي ثلاث سنوات حبسا نافذا.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار بوشعيب بوطربوش التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا لمذكرة بيان وسائل الطعن بالنقض المدلى بها من لدن الطالب بإمضاء الأستاذ عبد الكريم دودوح المحامي بهيئة المحامين بتازة، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

**في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة** من الخرق الجوهري للقانون وخرق مقتضيات المادة 650 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن القرار الاستئنافي القاضي عليه بالعقوبة الحبسية المعنية بالطلب صدر بتاريخ عاشر أكتوبر 2006، وأن تبليغه إليه تم بتاريخ تاسع يوليوز 2013 بعد أن تقادمت هذه العقوبة الحبسية. ولذلك لا يمكن اعتبار التبليغ المذكور سببا لانقطاع التقادم، ولا يؤثر بأي شكل على القرار المبلغ، لأن مقتضيات المادة 650 من قانون المسطرة الجنائية لم ترتب على هذا التبليغ أي أثر موقف أو قاطع للتقادم. والمحكمة المطعون في قرارها عندما اعتبرت تاريخ إجراء التبليغ منطلقا لاحتساب تقادم العقوبة وقررت رفض طلب العارض الرامي إلى التصريح بتقادم العقوبة في حقه فقد خرقت مقتضيات فصل القانون المذكور، وعرضت بذلك قرارها للنقض.

**بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.**

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8، والمادة 370 في بندها رقم 3 من القانون المذكور، يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث علل القرار المطعون فيه ما قضى به بما يلي:

«حيث بالاطلاع على وثائق الملف تبين أن الطالب بلغ بالقرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه – (أي القرار الصادر بتاريخ عاشر أكتوبر 2006) – بتاريخ 2013/07/09 حسب الإفادة الواردة في شهادة التسليم الصادرة في الملف الجنحي عدد 2005/1799 والمؤرخة في ثالث يناير 2013».

«وحيث إنه، وطبقا لمقتضيات المادة 650 من قانون المسطرة الجنائية، فإن العقوبات الجنحية تتقادم بمضي أربع سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به».

«وحيث إن أجل التقادم لم يمض بعد طبقا لمقتضيات المشار إليها أعلاه، مما يكون معه الطلب غير مؤسس ويتعين رفضه».

**وحيث يتجلى** من هذا التعليل ومن وثائق الملف أن القرار المطلوب التصريح بتقادم العقوبة الحبسية الصادرة فيه (وهي ثلاث سنوات)، قد صدر بمثابة الحضوري بتاريخ عاشر أكتوبر 2006، وبلغ إلى المحكوم عليه – الطالب – بتاريخ تاسع يوليوز 2013 أي بعد مرور أكثر من أربع سنوات من صدوره.

وحيث إنه بمقتضى المادتين 1/648 و1/650 من قانون المسطرة الجنائية، يتخلص المحكوم عليه بعقوبة جنحية من آثار هذا الحكم للتقادم، إذا لم تنفذ عليه تلك العقوبة خلال أجل أربع سنوات من تاريخ اكتساب القرار القاضي بها قوة الشيء المقضي به. ويكتسب القرار الصادر بمثابة الحضوري هذه القوة إذا لم تسع الجهة المكلفة بالتنفيذ إلى تبليغه إلى المحكوم عليه وتنفيذ عقوبته عليه قبل أن تسقط بالتقادم.

**وحيث إن** ما ذهبت إليه المحكمة المطعون فيه قرارها، وهي تنظر في نزاع يتعلق بالتنفيذ، من أن تبليغ القرار بمثابة الحضوري المؤرخ في 2006/10/10 إلى المحكوم عليه العارض بتاريخ 2013/07/09، بعد مضي أمد تقادم عقوبته، جعله لا يكتسب قوة الشيء المقضي به، قول لا يساير المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، إذ إن تبليغ القرار الذي يتم بعد مضي أمد تقادم العقوبة، لا يترتب عنه أي أثر قانوني، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

## من أجله

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ ثاني أبريل 2014 عن غرفة الجنح الاستئنافية (في غرفة المشورة) بمحكمة الاستئناف بتازة في القضية ذات العدد 05/1799.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار – **المقرر** : السيد بوشعيب بوطربوش – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 572
# الصادر بتاريخ 29 أبريل 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/21613

**تقادم الدعوى العمومية** – تقديم شكاية إلى النيابة العامة – إجراء غير قاطع للتقادم.

**بمقتضى المادة 6 من قانون المسطرة الجنائية، ينقطع أمد تقادم الدعوى العمومية بكل إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة، تقوم به السلطة القضائية أو تأمر به، وبكل إجراء يعتبره القانون قاطعا للتقادم، مما يدل على أن تقديم شكاية ولو أمام النيابة العامة، للبحث من أجل جنحة عدم توفير مؤونة شيكات عند تقديمها للأداء، لا يعتبر من الإجراءات القاطعة للتقادم، ولا أثر له على تقادم الدعوى العمومية.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى يوسف (و)، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 11 غشت 2014 أمام كاتبة الضبط لدى محكمة الاستئناف بسطات، بواسطة الأستاذ يوسف أبو الطيب، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا، بتاريخ 31 يوليوز 2014 عن غرفة الجنح الاستئنافية بها، في القضية ذات العدد: 14/609 والقاضي مبدئيا بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة عدم توفير مؤونة شيكات عند تقديمها للأداء، بعشرة أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة (70000,00) درهم، وبأدائه لفائدة المطالب بالحق المدني عمر (ف) قيمة الشيكات وقدرها (280000,00) درهم، وتعويض قدره (5000,00) درهم، مع تعديله بخفض العقوبة الحبسية إلى سبعة أشهر حبسا نافذا.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار المصطفى حميد التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا للمذكرة ببيان وسائل الطعن المدلى بها من لدن الطالب، بإمضاء الأستاذ مصطفى حبتي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

**في شأن الفرع الثاني من وسيلة النقض الأولى المتخذ** من خرق المواد 4، 5 و6 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن العارض أثار أمام المحكمة دفعا بالتقادم طبقا للمواد المذكورة أعلاه، لكون الشيكات موضوع الدعوى صادرة جميعها خلال سنة 2009، وقدمت للاستخلاص في نفس السنة وكان آخرها في شهر شتنبر، كما يتجلى ذلك من تلك الشيكات والشواهد البنكية المرفقة بالشكاية، إلا أن القرار المطعون فيهساير الحكم الابتدائي واعتبر الدفع غير منتج في النازلة بتعليل مفاده: "أن بداية فعل المتهم كان هو 2009/3/25 وهو أول شيك قام بإصداره وأن الشكاية قدمت بتاريخ 2013/02/19، وأنه بذلك يكون أمد التقادم الرباعي المسقط للدعوى العمومية لم ينقض ....".

فجاء بذلك هذا التعليل خارقا للمادة 6 من قانون المسطرة الجنائية، التي حددت الإجراءات القاطعة للتقادم والتي ليس من بينها البحث التمهيدي ولا تاريخ تقديم الشكاية، مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

**بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.**

حيث تنص المادة الأولى في بندها رقم 8 والمادة الثانية في بندها رقم 3، على أنه يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل أو فساده يتزل منزلة انعدامه.

وحيث رفضت المحكمة الدفع المثار بتقادم الدعوى العمومية وعللت قرارها في هذا الصدد بما يلي: "حيث إن الثابت من معطيات القضية، أن بداية فعل المتهم كان بتاريخ 2009/3/25 وهو أول شيك قام بإصداره وأن الشكاية قدمت بتاريخ 2013/02/19، وأنه بذلك يكون أمد التقادم الرباعي المسقط للدعوى لازال لم ينقض بعد وذلك طبقا للمادة 4 من قانون المسطرة الجنائية، مما يتعين معه رد هذا الدفع".

**وحيث يتجلى** من تنصيصات القرار المطعون فيه ومن باقي وثائق الملف، أن الشيكات الثمانية موضوع الدعوى، سحبت خلال الفترة الممتدة ما بين تاريخي 2009/3/25 و2009/5/30، وقدمت جميعها للبنك المسحوب عليه للاستخلاص ورجعت بدون أداء لعدم كفاية الرصيد خلال نفس السنة المذكورة، وتمت متابعة العارض من أجلها بالجنحة أعلاه، بتاريخ 2014/5/30، وذلك على ضوء الشكاية المقدمة للنيابة العامة من طرف المسمى عمر فارس المؤرخة في 2013/02/19.

**وحيث إنه** بمقتضى المادة 6 من قانون المسطرة الجنائية، ينقطع أمد تقادم الدعوى العمومية بكل إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة، تقوم به السلطة القضائية أو تأمر به، وبكل إجراء يعتبره القانون قاطعا للتقادم، مما يدل على أن تقديم شكاية في حق العارض، ولو أمام النيابة العامة، للبحث معه من أجل تهمة عدم توفير مؤونة شيكات عند تقديمها للأداء، لا يعتبر أحد الإجراءات القاطعة للتقادم، ولا أثر له على تقادم الدعوى العمومية موضوع القضية.

**وحيث إنه** وبالنظر لما ذكر، فالمحكمة لما رفضت الدفع المثار بتقادم الدعوى العمومية، استنادا إلى العلة المذكورة أعلاه، تكون قد جانبت الصواب فيما ذهبت إليه، وخرقت بذلك مقتضيات المادة 6 من قانون المسطرة الجنائية وعرضت بالتالي قرارها للنقض والإبطال.

## من أجله

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 31 يوليوز 2014، عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بسطات، في القضية عدد: 14/609.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار – **المقرر** : السيد المصطفى حميد – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 874
# الصادر بتاريخ 17 يونيو 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/1850

**تنازع الاختصاص** – محاكمة المتهم من أجل نفس الأفعال أمام جهتين قضائيتين – اختصاص محكمة النقض للفصل في هذا التنازع.

**طبقا للمادة 262 من قانون المسطرة الجنائية، وفي حالة وجود نزاع بين محكمتين تخضع كل واحدة منهما لنفوذ محكمة استئناف مختلفة، فإن النزاع يرفع إلى الغرفة الجنائية بمحكمة النقض. ويسري نفس الحكم في حالة وجود نزاع بين محكمتين استئنافيتين أو نزاع بين محاكم لا توجد محكمة أعلى مشتركة بينهما. وعليه فإن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض، وفصلا في تنازع الاختصاص، تعتبر أن غرفة الجنايات (قسم الجرائم المالية) بمحكمة الاستئناف بمراكش هي المختصة للنظر في القضية الجنائية المعروضة على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بآسفي.**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

نظرا للطلب المرفوع من المسمى بوطيب (ع) إلى الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بتاريخ خامس فبراير 2014 بواسطة الأستاذ أحمد نعيم، والرامي إلى الفصل في تنازع الاختصاص في موضوع نفس الدعوى العمومية التي أحيل بها على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بآسفي وعلى غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بمراكش.

**إن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد السلام البري التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

بمقتضى المذكرة المدلى بها من لدن الطالب، رئيس جماعة رأس العين، بإمضاء الأستاذ أحمد نعيم المحامي بهيئة المحامين بآسفي، المقبول للترافع أمام محكمة النقض، عرض فيها أنه بعد البحث التمهيدي، ولحذف محكمة العدل الخاصة، أحال السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بآسفي قضيته على السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش للاختصاص، ثم أحاله قاضي التحقيق بها على غرفة الجنايات بنفس المحكمة حيث يحاكم من أجل جرائم اختلاس وتبديد أموال عامة موضوعة تحت يده بسبب وظيفته، واستعمال محررات تجارية مزورة طبقا للفصلين 241 و357 من القانون الجنائي موضوع القضية الجنائية رقم 2013/2609/857 المدرجة بجلسة 2014/02/13. لكن بموازاة هذا المسار، أحال السيد الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف بآسفي العارض على السيد قاضي التحقيق بها بتاريخ 2014/10/14 للتحقيق معه من أجل نفس الوقائع والأفعال من أجل جناية اختلاس وتبديد أموال عامة. ودفع العارض بعدم اختصاصه لكون القضية محالة على قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بمراكش المختصة لكنه لم يبت فيه، وواصل الإجراءات إلى أن أصدر أمرا بالإحالة على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بآسفي بتاريخ 8 أكتوبر 2012 من أجل جناية اختلاس وتبديد أموال عامة طبقا للفصلين 224 و241 من القانون الجنائي موضوع القضية رقم 2013/613 المدرجة بجلسة 2014/02/12. ومن خلال هذه الوقائع والمستندات المؤيدة لها يتبين أن العارض يحاكم من أجل نفس الأفعال أمام جهتين قضائيتين، الأولى محكمة الاستئناف بمراكش، وهي المحكمة المختصة بمقتضى القانون، والثانية محكمة الاستئناف بآسفي التي تنازع الأولى في اختصاصها في هذه النازلة بتفسير أن السيد الوكيل العام للملك بها يعتقد أنه يعود لها الاختصاص من جديد بعد مرور 5 سنوات المذكورة في المادة السابعة من القانون 03-79. وهذا ما يشكل تنازعا في الاختصاص المنصوص عليه في المادتين 261 و262 من قانون المسطرة الجنائية. لذا يلتمس العارض البت فيه مع القول بأن هذا الطلب له أثر موقف إلى حين البت فيه، وإلغاء كل الإجراءات التي تكون قد اتخذت أو التي ستتخذ من طرف محكمة الاستئناف التي سينزع عنها الاختصاص بشأن هذه القضية.

بناء على المادة 262 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث يرمي الطلب المرفوع من المسمى بوطيب (ع)، المحال بصفته متهما على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بمراكش، وعلى غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بآسفي من أجل نفس الأفعال المذكورة أعلاه، إلى البت في تنازع الاختصاص بين المحكمتين المذكورتين أعلاه.

وحيث تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 262 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي:

«في حالة وجود نزاع بين محكمتين تخضع كل واحدة منهما لنفوذ محكمة استئناف مختلفة، فإن النزاع يرفع إلى الغرفة الجنائية بمحكمة النقض.

«يسري نفس الحكم في حالة وجود نزاع بين محكمتين استئنافيتين أو نزاع بين محاكم لا توجد محكمة أعلى مشتركة بينهما».

وحيث يتبين من أوراق الملف أن الأفعال المتابع بها الطالب موضوع القضية المعروضة على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بآسفي هي نفس الأفعال المحال من أجلها الطالب المذكور على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بمراكش التي تكون هي المختصة للنظر فيها بمقتضى القانون 03-79.

## من أجله

فإن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض، وفصلا في تنازع الاختصاص، تعتبر أن غرفة الجنايات (قسم الجرائم المالية) بمحكمة الاستئناف بمراكش هي المختصة للنظر في القضية الجنائية ذات العدد 2012/613 المعروضة على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بآسفي.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار – **المقرر** : السيد عبد السلام البري – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 112
# الصادر بتاريخ 28 يناير 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/8886

**جرائم مالية** – ملتمس النيابة العامة بإرجاع الأموال المختلسة – شروط الحكم بالمصادرة.

**طبقا للفصل 247 من القانون الجنائي، فإن الهدف المتوخى من الدعاوى الجنائية في الجرائم المالية، لا يتحقق فقط بعدد الأشخاص المتابعين والمحالين على المحكمة ولا بإصدار عقوبات سالبة للحرية بشأنها، ولكن بضرورة استرجاع المبالغ المبددة والمختلسة وملاحقتها بين يدي أي شخص كان وأيا كان المستفيد منها عن طريق مصادرتها لفائدة الدولة. والمحكمة لما ردت ملتمس النيابة العامة الرامي إلى الحكم باسترجاع الأموال المختلسة بعلة عدم تقديم طلبات مدنية من الجهة المتضررة وعدم وجود عقارات وأموال منقولة محجوزة على ذمة القضية، تكون قد أبرزت السند الذي اعتمدته في عدم الاستجابة للطلب المذكور، وعللت قرارها تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ ثالث أبريل 2014 أمام كاتب الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ ثاني أبريل 2014 عن غرفة الجنايات الاستئنافية – قسم الجرائم المالية – بنفس المحكمة في القضية ذات العدد 2014/2626/01، والقاضي مبدئيا بتأييد القرار الابتدائي المحكوم بمقتضاه على المطلوبة مليكة (م) من أجل

جناية اختلاس أموال عمومية بسنتين اثنتين حبسا نافذا، مع تعديله وذلك بجعل عقوبة الحبس نافذة في حدود سنة ونصف (18 شهرا) وموقوفة في الباقي.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرزاق صلاح التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن، بإمضائه.

**في شأن الفرعين الأولين من وسيلة النقض الأولى والفرع الأول من الوسيلة الثانية، الكل مجتمع، المتخذ أولها** من خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة والخرق الجوهري للقانون طبقا للفقرة الأولى والرابعة من المادتين 534 و365 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن المحكمة لم تطبق القانون بشكل سليم وخرقت القانون بعدم بتها في الطلبات والملتمسات المقدمة أمامها بصفة قانونية، بالنظر إلى أن النيابة العامة التمست الحكم على المطلوبة بإرجاع المبالغ المالية المختلسة، وبررت ذلك بأن الجرائم لها نتائج وخيمة على الاقتصاد الوطني، وبأنه ينبغي إحاطة المال العام بما يلزم من حماية وصيانة، وأن الهدف المتوخى من الدعاوي الجنائية لا يتحقق إلا بإمكانية استرجاع المبالغ المالية والمختلسة التي تدخل في إطار ما تنص عليه المادة 438 من قانون المسطرة الجنائية التي تحث المحكمة على رد الأشياء إلى مالكيها ولا تقتضي وجود دعوى مدنية، والسند في ذلك هو ما تنص عليه المادة 635 من نفس القانون التي بمقتضاها تطبق مسطرة الإكراه البدني في حالة عدم تنفيذ الأحكام بالغرامة، ورد ما يلزم رده والتعويضات والمصاريف، وما تنص عليه المادتان 106 و107 من نفس القانون من أن المحكمة تقوم برد المبالغ المالية لأصحابها ولو لم يقدم أي طلب بشأنها، أي أنه يعتبر من مشتملات الدعوى العمومية سيما وأنه لم يقع استدعاء مقدمة الشكاية الوكالة القضائية للمملكة لتقديم مطالبها المدنية.

**والمتخذة ثانيهما من نفس السبب**، ذلك أن من المستجدات التي جاء بها المشرع، المغربي بعد إلغاء محكمة العدل الخاصة، إضافة الفقرة 2 إلى المادة 247 من القانون الجنائي التي بمقتضاها: «في حالة الحكم بعقوبة طبقا للفقرة الأولى من الفصل 241 والفقرتين الثانية من الفصل 245 من القانون الجنائي، يجب أن يحكم بمصادرة الأموال والقيم المنقولة

والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كليا أو جزئيا، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأيا كان المستفيد منها».

«وتمتد المصادرة طبقا للفقرة الثانية من هذا الفصل إلى كل ما هو متحصل من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفصول 242 و244 و245 من هذا القانون من يد أي شخص كان وأيا كان المستفيد منها».

**وبمقتضى الفقرة الثانية المضافة للفصل 255 من نفس القانون.**

«تمتد المصادرة إلى كل ما هو متحصل من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفصول 248 و249 و250 من نفس القانون من يد أي شخص كان وأيا كان المستفيد منها».

**وبالرغم من** هذه المقتضيات القانونية وما سار عليه العمل القضائي فإن المحكمة لم تأخذ كل ذلك بعين الاعتبار وأساءت تطبيق القانون، علما بأنه كان عليها أن تقوم بإجراء تحقيق تكميلي حول الأملاك والحسابات البنكية التي تملكها المطلوبة وتعيين مستشار يتولى القيام بذلك طبقا للمادة 439 من نفس القانون، فعرضت قرارها للنقض والإبطال.

**والمتخذ ثالثها** من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة لم تبين الأسباب الواقعية والقانونية التي قضت بها حينما رفضت الحكم على المتهمة بإرجاع المبالغ المالية المختلسة، سيما وأنها لم تكن محل منازعة من أي طرف، وقد أقرت المطلوبة اختلاسها للمبلغ المالي 637.804.90 درهما في سائر المراحل، مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

حيث إنه من جهة فإن الثابت من وثائق الملف أن المحكمة استدعت الوكيل القضائي للمملكة إلا أنه لم يحضر، وبالتالي فليس له أن يعيب عليها عدم قيامها بإجراء قامت به بالفعل.

ومن جهة ثانية فإنه فضلا عن أنه لم يثبت من تنصيصات القرار المطعون فيه ومن محضر الجلسة الصحيح شكلا أن التمس الطالب من المحكمة إجراء بحث تكميلي، فإن المادة 362 من قانون المسطرة الجنائية لا تلزمهما بالقيام به كلما طلب منها إجراؤه، وإنما يمكنها ذلك إن هي ارتأت ضرورة القيام به.

ومن جهة أخيرة مما عللت المحكمة ما قضت به ما يلي:

«حيث إن هذه المحكمة تعتبر أن الهدف المتوخى من الدعاوى الجنائية في الجرائم المالية، لا يتحقق فقط بعدد الأشخاص المتابعين والمحالين على المحكمة ولا بإصدار بشأنها عقوبات سالبة للحرية، ولكن بضرورة استرجاع المبالغ المبددة والمختلسة وملاحقتها بين يدي أي شخص كان وأيا كان المستفيد منها عن طريق مصادرتها لفائدة الدولة، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من الفصل 247 من القانون الجنائي».

وحيث إذا كانت المحكمة ملزمة بتفعيل المصادرة قصد استرجاع الأموال المختلسة في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 241 والفقرتين الأولى والثانية من الفصل 252 من القانون الجنائي طبقا للفصل 247 من نفس القانون، فإنه يجب عليها أن تستحضر بأنها عقوبة إضافية مرتبطة بالعقوبة الأصلية وجودا وعدما ومرتبطة بخاصية شخصية العقوبة وشرعيتها، وهو ما يمنع على المحكمة مصادرة إلا ما هو معلوم ومحجوز بين يدي العدالة ونوقش أمام المحكمة.»

«وحيث تبعا لذلك ولعدم وجود بالملف ما يفيد أن ثمة عقارات أو أموال منقولة محجوزة على ذمة القضية، تعتبر هذه المحكمة أن المصادرة لئن كانت وجوبية في مثل الجرائم المسطرة في الملف، فإن شروط الحكم بها غير متوفرة في النازلة».

«وحيث إن هذه المحكمة تعتبر كذلك، أنه متى انعدمت لها شروط الحكم بالمصادرة، لا يبقى لها الحق في الحكم باسترجاع الأموال المختلسة إلا في إطار الدعوى المدنية التابعة المثارة من طرف الجهة المتضررة».

«وحيث تبعا لذلك تعتبر المحكمة ملتمس النيابة العامة الرامي إلى الحكم باسترجاع الأموال المختلسة ولو في غياب وجود طلبات مدنية من الجهة المتضررة وعقارات وأموال منقولة محجوزة على ذمة القضية، غير مرتكز على أساس قانوني».

وحيث يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة أبرزت السند الذي اعتمدته في عدم الاستجابة لطلب الحكم بالمصادرة والاسترجاع المقدمين إليها من طرف النيابة العامة، وعللت ما قضت به بشأن ذلك بما فيه الكفاية، ففرعا الوسيلة الأولى والفرع الأول من الثانية غير مرتكزين على أساس.

**وفي شأن الفرع الثالث من وسيلة النقض الأولى**، المتخذ من الحكم على المطلوبة بعقوبة حبسية دون الحكم عليها بالغرامة، ذلك أن الفصل 241 من القانون الجنائي يعاقب على جريمة اختلاس الأموال العامة بعقوبة سجنية وبغرامة، في حين أن المحكمة أدانت المتهمة بعقوبة حبسية و لم تحكم عليها بالغرامة، فقرارها مخالف للقانون ومعرض للنقض والإبطال.

**حيث إنه** طالما أن المحكمة متعت المطلوبة بظروف التخفيف بعد إدانتها لها من أجل جناية وحذفت بذلك الغرامة، فإنها تكون قد طبقت ما ينص عليه الفصل 147 من القانون الجنائي في فقرته السادسة التي بمقتضاه: «إذا كانت العقوبة الجنائية المقررة مصحوبة بغرامة، فإن محكمة الجنايات يجوز لها أن تخفض الغرامة إلى مائة وعشرين درهما أو أن تحذفها»، وبالتالي فإنها لم تخرق القانون في شيء فالفرع غير مرتكز على أساس.

**وفي شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية** المتخذ من نقصان التعليل، ذلك أن المحكمة لم تعلل تمتيعها للمطلوبة بظروف التخفيف بوجه خاص كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 146 من القانون الجنائي، بالنظر للخطورة البالغة التي يتسم بها الفعل الجرمي المقترف وعدم قيامها بإرجاع المبالغ المالية المختلسة، مما يعرض قرارها للنقض والإبطال.

**حيث إن** المحكمة لما عللت ما قضت به بصدد ما أثير يلي:

«حيث إن المحكمة وبعدما تداولت بشأن منح المتهمة ظروف التخفيف أم لا، قررت منحها إياها لظروفها الاجتماعية طبقا للفصل 147 من القانون الجنائي والفصل 430 من قانون المسطرة الجنائية».

فتكون قد عللت منحها للمطلوبة الظروف المخففة من الناحيتين الواقعية والقانونية ولا يعتري ما قضت به بشأنها أي قصور في التسبيب أو ما شابه به، فالوسيلة غير مرتكزة على أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت برفض الطلب المقدم من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط.

**الرئيس** : السيدة جميلة الزعري – **المقرر** : السيد عبد الرزاق صلاح – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 34
# الصادر بتاريخ 14 يناير 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/11683

**جناية اختلاس وتبديد أموال عامة** – أموال غرفة الصناعة التقليدية – تبرير أوجه صرف تلك المبالغ – شهادة الشهود – قناعة المحكمة وسلطتها في تقييم الأدلة.

**إن المحكمة لما اعتبرت أن المتهم برر أوجه صرف تلك المبالغ، اعتمادا على شهادة الشهود الذين أكدوا أن غرفة الصناعة التقليدية استضافت فعلا وفدا وزاريا وأجنبيا، وقامت بإصدار مطبوعات للتعريف بنشاط الغرفة، وتم توزيعها خارج أرض الوطن، مما يفيد قيام الغرفة بأنشطة استدعت صرف تلك المبالغ، يكون قرارها بتأييد القرار المستأنف القاضي ببراءة المتهم معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية.**

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

نظرا لطلب النقض المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بفاس بمقتضى تصريح أدلى به في 19 مارس 2014 أمام كاتب الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بنفس المحكمة أعلاه في التاريخ أعلاه في القضية ذات العدد 2014/2625/04، والقاضي بتأييد القرار المستأنف المحكوم بمقتضاه ببراءة المطلوب المسمى محمد (ق) من جناية اختلاس وتبديد أموال عامة.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد السلام البري التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا للمذكرة ببيان وسائل الطعن المدلى بها من لدن الطالب بإمضائه.

**في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة** من نقصان التعليل الذي يوازي انعدامه، ذلك أن المحكمة قضت ببراءة المتهم محمد (ق) من الجناية أعلاه مؤسسة قرارها على إنكاره في سائر المراحل، وعلى أنه برر أوجه صرف المبالغ موضوع تهمة الاختلاس. وإن اكتفاء المحكمة بذلك دون مناقشة ما إذا كان صرف المبالغ من طرفه يدخل ضمن اختصاصاته، سيما إذا كانت الأنشطة لا تتلاءم وأنشطة الغرفة، إضافة إلى استفادة أشخاص لا علاقة لهم بها من صرف هذه المبالغ الخيالية، مما يكون معه قرارها مشوبا بنقص وفساد التعليل الموازي لانعدامه، وعرضة للنقض والإبطال.

حيث علل القرار المطعون فيه قضاءه كما يلي:

«وحيث بالرجوع إلى القرار الجنائي المستأنف يتضح أنه اعتمد فيما قضى به من براءة المتهم من جهة على إنكاره في سائر المراحل التهم المنسوبة إليه حيث أوضح أنه فعلا قام بصرف المبالغ المصرح بها فيما خصصت له سواء فيما تعلق بمصاريف استقبال الوفود الأجنبية أو الوزارية، أو فيما تعلق بالنظارات الطبية أو الجوائز المخصصة لأعضاء غرفة الصناعة التقليدية وأفراد عائلاتهم، أو المطبوعات الخاصة بالتعريف بنشاط الغرفة أو مصاريف السفر، مؤكدا أنه لا يمكن صدور الحوالات إلا بعد التوقيع عليها من طرف المراقب التابع لوزارة المالية، ومن جهة أخرى استنادا إلى الوثائق المضافة للملف والتي ثبت للمحكمة أن المتهم برر أوجه صرف تلك المبالغ، مما تبقى معه تصريحات المشتكين مجرد أقوال لا سند لها وغير معززة بأية وسيلة من وسائل الإثبات التي يمكن بواسطتها إدانته، سيما وأن الشهود المستمع إليهم أكدوا أن غرفة الصناعة التقليدية استضافت فعلا وفدا وزاريا وأجنبيا، وقامت بإصدار مطبوعات للتعريف بنشاط الغرفة، وتم توزيعها خارج أرض الوطن، الشيء الذي يفيد قيام الغرفة بأنشطة استدعت صرف تلك المبالغ».

«وحيث جدد المتهم إنكاره أمام هذه المحكمة، وأكد أن المصاريف الواردة بالشكاية قانونية ومبررة، وأدلى خلال هذه المرحلة كذلك بوثائق لإثبات ذلك».

«وحيث بقي الملف خاليا من أي دليل قانوني ضد المتهم مما اقتنعت هذه المحكمة بدورها بعدم ثبوت ارتكاب المتهم للمنسوب إليه وهو ما انتهى إليه القرار المستأنف لما

قضى ببراءته، وكان على صواب، وجاء معللا تعليلا كافيا واقعا وقانونا، ولزم بذلك تأييده».

**وحيث يتبين من هذا التعليل أن المحكمة عللت قرارها المطعون فيه تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية، معتمدة على الأسباب التي ضمنتها به، مما تبقى معه الوسيلة المستدل بها غير قائمة على أساس.**

## من أجله

قضت برفض الطلب المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بفاس ضد القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها بتاريخ 19 مارس 2014 في القضية ذات العدد 2014/2625/04.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار – **المقرر** : السيد عبد السلام البري – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 277
# الصادر بتاريخ 19 فبراير 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/8085

**حصانة الدفاع** – وجوب مزاولة المحامي لنشاطه المهني.

**لئن كانت المواد 58 و59 و60 من الباب الخامس من القانون رقم 28.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 101.08.1 الصادر في 20 من شوال 1429 موافق 20 أكتوبر 2008 المتعلق بمهنة المحاماة تضمنت التنصيص على مقتضيات قانونية متعلقة بحصانة الدفاع، فإن إعمالها ينحصر لزوما في البحث في الحوادث أثناء مزاولة المحامي لنشاطه المهني، فهي حصانة لصيقة بمهام الدفاع، وتطبيق هذه المقتضيات القانونية على وقائع محددة من عدمه إنما هي مسألة واقعية تخضع في تقديرها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من المتهم محمد العربي (ل) بمقتضى تصريح أفضى به شخصيا بتاريخ 2014/1/13 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بسطات، الرامي إلى نقض القرار عدد 21 الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2014/1/6 في القضية ذات الرقم 13/615، القاضي بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانته من أجل جنحة الضرب والجرح وعقابه بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ وبغرامة نافذة قدرها 500 درهم، وبأدائه تضامنا مع الغير لفائدة المطالب بالحق المدني عمر (ن) تعويضا مدنيا قدره 4000 درهم، وتحميله الصائر تضامنا مع الغير دون إجبار.

**إن محكمة النقض /**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الواحد الراوي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد أحمد بودالية المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

## في الشكل:

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالب بإمضاء الأستاذ محمد بن عبد الصادق المحامي بهيئة الدار البيضاء المقبول للترافع أمام محكمة النقض والمتضمنة لأسباب الطعن بالنقض.

حيث جاء الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول شكلا.

## في الموضوع:

**في شأن وسيلة النقض الأولى في مجموع أوجهها المتخذة** من خرق إجراءات جوهرية مسطرية، ذلك أن وصف القرار من جهة اعتراه التناقض لإيراده وصفي حضوري وغيابي في نفس الوقت مما حال دون تحديد وصف صدوره في مواجهة الأطراف، ومن جهة ثانية قضى بقبول الاستئنافات دون الإشارة إلى أرقام الصكوك وتواريخها لمراقبة صحة ما قضى به، ولم يشر من جهة ثالثة إلى هوية الأطراف مكتفيا بذكر اسم وعنوان المطالب بالحق المدني، ولم يذكر سوابق المتهمين، ولم يحدد من جهة رابعة مكان اقتراف الأفعال وذكر فقط رقم المحضر وتاريخه وتاريخ الشواهد الطبية ولم يتضمن الوقائع والإجراءات المسطرية أمام المحكمة الابتدائية من جهة أخيرة رغم أنه أيد الحكم الابتدائي مما يعرضه للنقض.

**لكن، حيث من جهة أولى،** فإن ما للأحكام من صفة الصدور حضوريا أو غيابيا أو بمثابة حضوري إنما هو أمر يحدده القانون، وأن الوصف الذي تعطيه المحكمة لحكمها يخضع لرقابة محكمة النقض، ولما كان الثابت من محضر مناقشة القضية استئنافيا بجلسة 2013/12/30 أن الطاعن حضر المناقشات مؤازرا بدفاعه، وبعد اختتامها تم حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2014/01/06 فأصدرت مقررها حضوريا فجاء الوصف موافقا للقانون، وما الإشارة للوصف الغيابي الغير المشطب عليها بمطبوع القرار إلا من قبيل الأخطاء المادية الصرفة الغير المؤثرة في التطبيق السليم لمقتضيات المادة 314 من قانون المسطرة الجنائية.

**ومن جهة ثانية،** فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما راقبت شكليات وشروط صحة الطعن بالاستئناف فوقفت على قانونيته وناقشت القضية على ضوئه يجعل ما أثير من عدم الإشارة إلى أرقام الصكوك عديمة الأثر من الناحية القانونية.

**ومن جهة ثالثة، وخلافا** لما أثير ففضلا على أن ما تعلق بهوية المطالب بالحق إنما هي إثارة تتعلق بالغير لا صفة للطاعن في التمسك بها فإن المحكمة ضمنت قرارها الهوية الكاملة للطاعن بما يرفع عنه الجهالة، وأن عدم إيرادها لبيان السوابق القضائية غير ذي أثر على سلامة القرار ما دام أنها لم تكن محل اعتبار في تحديد العقوبة المحكوم بها.

**ومن جهة رابعة،** فإن الإشارة لمضمون محضر الضابطة القضائية المؤسسة عليه من حيث الوقائع متابعة ومحاكمة الطاعن ابتدائيا واستئنافيا إنما هو الأساس الواقعي والقانوني الذي تحدد في إطاره الاختصاص بنوعيه وما أثير في هذا الصدد غير ذي جدوى.

**ومن جهة خامسة،** فإنها لما أيدت الحكم الابتدائي متبنية علله لم تكن ملزمة بإعادة ذكرها طبقا لمفهوم المادة 408 من قانون المسطرة الجنائية مما يبقى معه القرار من غير خرق للإجراءات المسطرية سالما والوسيلة في مجموع أوجهها على غير أساس.

**في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الثانية المتخذة من خرق القانون وانعدام** التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن العارض دفع في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية بعدم قبول المتابعة لخرقها الفصل 59 من القانون المنظم لمهنة المحاماة، الذي لا يسمح بالبحث مع المحامي من أجل جناية أو جنحة ذات صلة بالمهنة إلاّ من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق وعدم الاستماع إليه إلاّ بحضور النقيب أو من ينتدبه لذلك، وهي المقتضيات التي لم يتم احترامها بملف القضية، إذ ردت المحكمة هذا الدفع بأن الفصل المحتج به يخص اعتقال المحامي أو وضعه تحت الحراسة النظرية وما يرتكبه من أفعال بمناسبة عمله وأن سبب تواجده وقت حدوث الواقعة كان بصفته الشخصية، بحكم أنه طرف تم التبليغ القضائي لفائدته وليس بصفته محاميا ينوب عن غيره، فضلا إلى أن التبليغ إنما هو من صميم عمل المفوض القضائي ولا علاقة للمحامي به؛ وهو تعليل لا يمكن الأخذ به على اعتبار أن النص جاء عاما و لم يوجب ضرورة حضور النقيب إلاّ في حالة اعتقال المحامي أو وضعه تحت الحراسة النظرية، إضافة إلى أن الفقرة الثانية من نفس الفصل تتعلق بكل بحث

يجرى مع المحامي بلفظ عام ولا تقتصر على تفتيش مكتبه، وأن قيامه بإيصال المفوض القضائي إنما كان بصفته محاميا نائبا عن الأستاذ عبد الواحد جابري الذي أنابه عنه للسهر على تبليغ مقررات تحديد أتعاب المحامي، ولا وجود لنص قانوني يمنع المحامي من الإشراف على عملية التبليغ خاصة إذا تعلق الأمر بتبليغ مقررات لتحديد أتعابه ذات العلاقة المباشرة بمهنة المحاماة، مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

**لكن، حيث لئن كانت** المواد 58 و59 و60 من الباب الخامس من القانون رقم 28.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 101.08.1 الصادر في 20 من شوال 1429 موافق 20 أكتوبر 2008 المتعلق بمهنة المحاماة تضمنت التنصيص على مقتضيات قانونية متعلقة بحصانة الدفاع، إلا أن إعمالها ينحصر لزوما في البحث في الحوادث أثناء مزاولة المحامي لنشاطه المهني، فهي حصانة لصيقة بمهام الدفاع، وتطبيق هذه المقتضيات القانونية على وقائع محددة من عدمه إنما هي مسألة واقعية تخضع في تقديرها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ناقشت ما أثاره بوصفه محاميا من خرق لمقتضيات المادة 59 من قانون المهنة في حقه، فانتهت من خلال تحليلها للوقائع كما هي مثبتة بمحضر الضابطة القضائية المنسجمة وتصريحاته التمهيدية، إلى أن واقعة مرافقته بصفته محاميا للمفوض القضائي الموكولة له مهمة تبليغ مقرر قضائي ولئن كان صادرا بشأن تحديد الأتعاب لفائدته أو لغيره من الزملاء يجعله في وضع الشخص المتقاضي العادي، على اعتبار أن عملية تبليغ المقررات والأحكام والأوامر القضائية مستقلة عن مهمة الدفاع التي شرعت الحصانة المنصوص عليها في المقتضيات المتمسك بخرقها لحماية مزاولة مهنة الدفاع وليس شخص المحامي، علما أن الطاعن انتقل إلى مقر الضابطة القضائية وأشعر تلقائيا السيد النقيب بذلك وتم الاستماع إليه من الضابطة القضائية بصفة قانونية الأمر الذي يبقى معه رد المحكمة للدفع المثار مؤسسا والفرع من الوسيلة على غير أساس.

**في شأن الفرع الثاني من وسيلة النقض الثانية المتخذة** من نفس السبب، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت شهادة الشاهد حميد (ز) رغم التناقض الذي شابها ورغم علاقة التبعية التي تربطه بالمطالب بالحق المدني ووجود العداوة بينه وبين العارض والمثبتة بشكاية تعلقت بالزور التي تقدم بها العارض وفتح لها الملف رقم

2010/1328 الذي لازال رائجا، ورغم أن الشاهد عادل (أ) شهد في المرحلة الابتدائية بعد أدائه اليمين القانونية بأنه لم يعاين بعين المكان الشاهد حميد (ز)، وأن هذا الأخير أكد أنه لم يشاهد العارض وهو يوجه الضرب للمطالب بالحق المدني؛ فضلا عن أنه لا يمكن اعتبار تواجد العارض بعين المكان قرينة على اقترافه المنسوب إليه؛ واعتبرت المحكمة المذكورة الشهادة الطبية التي أدلى بها المطالب بالحق المدني البالغ حينئذ من العمر حوالي 83 سنة رغم أن الأوصاف التي وردت بها لم تنجم عن تعرضه للضرب والجرح وإنما بسبب الحالة العصبية التي كان عليها حينما توصل بمقرر النقيب بتحديد الأتعاب في الملفات التي ناب عنه فيها العارض وعن أبنائه والتي بلغت في مجموعها ما يفوق 150.000,00 درهم؛ والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه كان عليها أن تأمر بإنجاز خبرة طبية على المطالب بالحق المدني بدل الاعتماد على الشهادتين الطبيتين المدلى بهما في الملف اللتين يكتنفهما الغموض والتناقض؛ كما بتت من دون أن تبحث لا في وجود العلاقة السببية بين الفعل المادي والنتيجة المزعومة ولا في العنصر المعنوي إذ ليس للطاعن أي دافع يبرر اقترافه للمنسوب إليه، ولم تجب عن أوجه الاستئناف التي تضمنتها المذكرتين اللتين أدلى بهما دفاعه، بما فيها الدفوع المتعلقة بالدعوى المدنية التابعة، ولم تعمل مقتضيات المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية؛ مما يعرض قرارها للنقض والإبطال.

**لكن، حيث من جهة أولى،** فإنه لا يتبين لا من وثائق الملف بما فيها المذكرات المدلى بها من طرف دفاعه ولا من محاضر الجلسة الصحيحة شكلا أن الطاعن طعن في الشهادة الطبية المدلى به من طرف الضحية أو التمس عرضه على خبرة طبية؛ **ومن جهة ثانية،** وخلافا لما ورد بالوسيلة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ناقشت وسائل دفاعه؛ ومن جهة ثالثة فإنه لما كان لمحكمة الموضوع سلطة في تقييم تصريحات الأطراف وشهادة الشهود، فإنها لما بررت وجه اقتناعها بتأييد الحكم الابتدائي في مبدأ الإدانة إلى قرينة ثبوت النزاع بينه والمطالب بالحق المدني بخصوص سبب قدومه، تطور إلى إمساكه من طرف هذا الأخير من تلابيب ثيابه حسب الثابت من تصريحاته التمهيدية، وكذا من خلال شهادة عبد العزيز (ن) الذي أكد بأن الطاعن ومرافقه تعسفا على أبيه الضحية واعتديا عليه بالضرب، وما شهد به حميد (ز) من معاينته للطاعن وهو يمسك بالضحية من ذراعه، وإذ هي قدرت مجموع هذه الأدلة المنسجمة فيما بينها فاستخلصت قناعتها بثبوت المنسوب

إليه فأيدت الحكم الابتدائي جاء قرارها من غير خرق للقانون مؤسسا ومعللا والفرع على غير أساس.

## من أجله

قضت برفض الطلب المقدم من المتهم محمد العربي (ل).

**الرئيس:** السيد عبد الله زيادي – **المقرر:** السيد عبد الواحد الراوي – **المحامي العام:** السيد أحمد بودالية.

# القرار عدد 696

# الصادر بتاريخ 26 ماي 2015

# في الملفات الجنائية المضمومة ذات الأعداد 13/19635

# و 13/19636و 13/19637

**دعوى مدنية تابعة** – إغفال المنطوق بشأنها – بطلان القرار.

**من المقرر طبقا للمادة 365 من ق.م.ج أنه يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار أو أمر على منطوقه. والمحكمة لما ناقشت استئناف الطاعنين لهذا الحكم ودفوعهم وطلباتهم في هذه المرحلة، واستمعت إلى مرافعة دفاعهم بشأنها، ثم قررت التداول في الدعوى، واقتصرت في منطوق قرارها المطعون فيه على التصريح برد الدفوع المثارة، وإيقاف سير الدعوى العمومية دون التعرض لأي مقتضى يهم الدعوى المدنية المستأنفة من لدن الطالبين، فإنها تكون بسبب هذا الإغفال قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض والإبطال.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلبات النقض المرفوعة من طرف المطالبين بالحق المدني: عبد الكريم (ب)، وشركة (كيبيك إيموبيلبير)، وشركة (بونيطري اندوستريال لانصيلوتي)، بمقتضى تصريح مشترك أدلوا به بتاريخ سابع أكتوبر 2013، بواسطة الأستاذ جهاد أكرام، أمام كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بالدارالبيضاء، والرامي – أي الطلب – إلى نقض القرار الصادر – بعد النقض والإحالة – حضوريا بتاريخ سابع وعشري شتنبر 2013 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها في القضية ذات العدد 2013/7/100، والذي اقتصر في منطوقه على التصريح (برد الدفوع المثارة وبإيقاف سير الدعوى العمومية).

وبناء على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض عدد 2014/71 بتاريخ 2014/10/29، بإحالة القضية على هيئة قضائية مؤلفة من غرفتين مجتمعتين (الغرفة الجنائية والغرفة المدنية).

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرزاق صلاح التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى الأستاذ نجيب الحسين في ملاحظاته الشفوية في الجلسة العلنية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

وبعد ضم ملفات الطعن بالنقض ذات الأعداد: 13/19635 و13/19636 و13/1/6/19637، لارتباطها، ولشملها كلها بقرار واحد.

**في شأن الدعوى المدنية للطاعنين:**

حيث ينص الفصل السابع من الظهير الشريف بمثابة قانون بشأن العفو، على ما يلي:

«لا يلحق العفو، في أي حال من الأحوال، ضررا بحقوق الغير».

**وحيث أدلى الطاعنون بمذكرتين لبيان أسباب الطعن:**

– الأولى بإمضاء الأستاذ نجيب الحسين المحامي بهيئة المحامين بالدارالبيضاء، المقبول للترافع أمام محكمة النقض، وهي مستوفية لشروط قبولها.

– والثانية بإمضاء الأستاذ جهاد أكرام المحامي بهيئة المحامين بالدارالبيضاء، إلا أن ممضيها غير مقبول للترافع أمام محكمة النقض، فيتعين استبعادها من المناقشة.

**نظرا للمذكرة المشتركة الأولى الممضاة من طرف الأستاذ نجيب الحسين:**

**في شأن الفرع الثاني من وسيلة النقض الوحيدة المستدل بها،** المتخذة من خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة وخرق القانون، بسبب عدم إشارة منطوق القرار المطعون فيه إلى ما قضى به في دعوى العارضين، ذلك أن طالبي النقض الثلاثة يعيبون على القرار المطعون فيه في مذكرتهم المشتركة: أنه لم يتضمن أي منطوق بخصوص دعواهم المدنية. وإذا كان تعليله يشير إلى أن استئناف العارضين قد أصبح غير ذي موضوع بعد توقف الدعوى المدنية تبعا لتوقف الدعوى العمومية، إلا أن أصول قوانين الإجراءات الجنائية

تقضي بأن أجزاء المقرر القضائي يكمل بعضها بعضا، مما لا يعفي المحكمة من ضرورة التنصيص في قرارها على المنطوق المخصص للدعوى المدنية التابعة، الأمر الذي يعرض قرارها للنقض والإبطال.

**بناء على المواد 436 و441 و365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.**

حيث تنص المادة 436 المذكورة في فقرتها الأولى على أنه: «إذا قدم الطرف المدني مطالبه المدنية، فإن غرفة الجنايات تبت، بموجب نفس القرار الصادر عنها بإدانة المتهم، في قبول الطلب وفي منح التعويض عن الضرر إن اقتضى الحال».

**كما تقضي المادة 441 المذكورة** على أنه: «يجب أن يتضمن قرار غرفة الجنايات المقتضيات المقررة في المادة 365...»، وتنص هذه المادة – 365 المذكورة – في بندها رقم 10 على أنه يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار أو أمر على منطوقه.

كما تنص المادة 370 المذكورة في بندها رقم 4 على أنه تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر إذا أغفل منطوقها.

**وحيث اقتصر** منطوق القرار المطعون فيه على التصريح بما يلي: «رد الدفوع المثارة، وإيقاف سير الدعوى العمومية»، ولم يتعرض لأي مقتضى يهم الدعوى المدنية المستأنفة أمام المحكمة من لدن العارضين. فهو – أي منطوق القرار – لم يصرح فيه بتأييد أو بتعديل أو بإلغاء ما قضى به القرار الجنائي الابتدائي في دعوى العارضين المدنية، التي يتبين من وثائق الملف ومن محاضر الجلسات الصحيحة شكلا: أنهم استأنفوا القرار الابتدائي الذي استجاب لطلباتهم المدنية في مواجهة المطلوب المسمى محمد (ح) ومن معه، وأن المحكمة ناقشت استئنافهم لهذا الحكم ودفوعهم وطلباتهم في هذه المرحلة، واستمعت إلى مرافعتي محامييهم بشأنها، ثم قررت التداول في الدعوى.

**وحيث إن** خلو القرار من منطوق يعبر عن موقف المحكمة من دعوى العارضين المقامة أمامها، ويتجسد فيه هدفها، خرقا لما أوجبت نصوص القانون المشار إليها أعلاه تضمينه فيه تحت طائلة البطلان، جعله – أي القرار – بسبب هذا الإغفال عرضة للنقض والإبطال، في خصوص دعوى الطالبين.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بغرفتين مجتمعتين بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ سابع وعشري شتنبر 2013 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، في القضية ذات العدد 2013/7/10، بالنسبة للدعوى المدنية للأطراف المدنية الطاعنة.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية (القسم الأول)، والسيد حسن منصف رئيس الغرفة المدنية (القسم الرابع) – **المقرر** : السيد عبد الرزاق صلاح – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 1307
# الصادر بتاريخ 31 دجنبر 2014
# في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/10589

**دمج العقوبات** – شروطه – وجوب إبرازها من طرف المحكمة في تعليلها.

**إن تعدد الجرائم هو حالة ارتكاب شخص جرائم متعددة في آن واحد أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينهما حكم غير قابل للطعن، وفي حالة تعدد جنايات أو جنح إذا نظرت في وقت واحد أمام محكمة واحدة يحكم بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر قانونا لمعاقبة الجريمة الأشد، أما إذا أصدر بشأنها عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات، فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ، والمحكمة لما استجابت لطلب إدماج عقوبتين في حق المطلوب من دون أن تبين ما إذا كان القراران المطلوب بشأنهما الضم حائزين لقوة الشيء المقضي به، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بخريبكة، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ سادس مارس 2014 أمام كاتب الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ رابع مارس 2014 عن غرفة الجنح الاستئنافية بنفس المحكمة في القضية ذات العدد 2014/217، والقاضي بإدماج العقوبتين المحكوم بهما على المطلوب سمير (ح) في الملفين 13/772 وتاريخ 13/09/24 قرار عدد 13/803 و13/963 بتاريخ 2013/11/12 قرار عدد 989 مع تنفيذ العقوبة الأشد.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرزاق صلاح التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن، بإمضائه.

**في شأن وسيلة النقض الوحيدة،** المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة استجابت لطلب إدماج العقوبتين دون أن تتطرق في حيثياتها إلى القرارين المطلوب إدماجهما وإلى تاريخ ارتكاب الجنح التي صدرا بشأنهما ولا إلى موضوعهما، ودون أن تحدد العقوبتين المطلوب إدماجهما وتوفر حالة تعدد الجرائم المنصوص عليها في الفصل 119 من القانون الجنائي التي تؤدي إلى تنفيذ العقوبة الأشد طبقا لما تنص عليه مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 120 من نفس القانون، فعرضت بذلك قرارها للنقض والإبطال.

**بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.**

وحيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من القانون المذكور يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها، وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن المحكمة استجابت لطلب إدماج عقوبتين في حق المطلوب وعللت قضاءها بما يلي:

«وحيث إن الثابت من خلال وثائق الملف أن الطالب سبق وأن أدين بتاريخ 2013/09/24 بعقوبة حبسية مدتها عشرة أشهر حبسا نافذا من أجل الأفعال الجرمية المنسوبة إليه موضوع محضر الضابطة القضائية عدد 1125 المؤرخ في 2013/07/20 ثم أدين أيضا بعقوبة حبسية نافذة بتاريخ 2013/11/12 عن أفعال اقترفها بنفس التاريخ أعلاه وذلك دون أن يفصل بينهما حكم غير قابل للطعن».

«وحيث بذلك تكون مقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي مستحقة في النازلة ويتعين الاستجابة للطلب وذلك بدمج العقوبتين أعلاه مع تنفيذ الأشد منها».

**لكن،حيث ينص** الفصل 119 من ق.ج على ما يلي: «تعدد الجرائم هو حالة ارتكاب شخص جرائم متعددة في آن واحد أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينهما حكم غير قابل للطعن».

وينص الفصل 120 في فقرتيه الأولى والثانية من نفس القانون على ما يلي: «في حالة تعدد جنايات أو جنح إذا نظرت في وقت واحد أمام محكمة واحدة يحكم بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر قانونا لمعاقبة الجريمة الأشد.

أما إذا أصدر بشأنها عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات، فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ».

**وحيث، إنه لئن** كانت المحكمة قد استجابت من خلال تعليلها هذا إلى طلب الإدماج المقدم من طرف المطلوب فإنها لم تبين فيه ما إذا كان القراران المطلوب بشأنهما ما ذكر حائزين لقوة الشيء المقضي به، مما يجعلها لم تعلل ما قضت به بما فيه الكفاية من الناحيتين الواقعية والقانونية وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

## لهذه الأسباب

بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ رابع مارس 2014 عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بخريبكة في القضية ذات العدد 2014/217.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار – **المقرر** : السيد عبد الرزاق صلاح – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 483
# الصادر بتاريخ 15 أبريل 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/21616

**رد الاعتبار القضائي** – عقوبة موقوفة التنفيذ – عدم بيان السند القانوني ونوعية الوثائق المطلوبة – أثره.

**طبقا للمادة 689 من ق.م.ج فإن المحكوم عليه بعقوبة موقوفة التنفيذ لا يخضع لرد الاعتبار القضائي، وإنما يخضع لرد الاعتبار بحكم القانون بعد انتهاء فترة الاختبار التي مدتها خمس سنوات. والمحكمة لما قضت برد الاعتبار للمطلوبة في النقض دون أن تراعي الشروط القانونية المتعلقة بالموضوع واكتفت في ذلك بتعليل عام دون بيان السند القانوني الذي اعتمدته في ذلك، ونوعية الوثائق المتحدث عن إدلائها بها، وتحديد الأجل اللازم مراعاته لطلب رد الاعتبار، يجعل قرارها مشوبا بالنقص في التعليل الموازي لانعدامه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بسطات بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 17 شتنبر 2014 لدى كاتب الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بنفس المحكمة بتاريخ ثامن شتنبر 2014 في القضية ذات العدد 342-2014، والقاضي: "برد الاعتبار للطالبة فاطمة (م) محوا لآثار القرار الجنائي عدد 2011/869 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 2011/5/23 في الملف الجنائي عدد 2011/336 ...".

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد السلام البري التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون،**

نظرا للمذكرة ببيان وسائل الطعن المدلى بها من لدن الطالب مذيلة بإمضائه.

**في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من الخرق الجوهري للقانون،** ذلك أنه طبقا للمادة 689 من ق.م.ج فإن المحكوم عليه بعقوبة موقوفة التنفيذ لا يخضع لرد الاعتبار القضائي، وإنما يخضع لرد الاعتبار بحكم القانون بعد انتهاء فترة الاختبار التي مدتها خمس سنوات، وحينما قضت المحكمة برد الاعتبار للمطلوبة، واعتبرت أنها تخضع لرد الاعتبار القضائي، والحال أنها محكوم عليها بعقوبة موقوفة التنفيذ، تكون قد خرقت مقتضيات المادة 689 من قانون المسطرة الجنائية، وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

**بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.**

حيث إنه بمقتضى البند 8 من المادة 365 والبند 3 من المادة 370 من القانون المذكور يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه، ويؤدي إلى النقض.

وحيث اقتصر القرار المطعون فيه في تعليل ما قضى به أعلاه على ما يلي:

«حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم برد الاعتبار للسيدة فاطمة (م) بشأن القضية موضوع القرار الجنائي بتاريخ 2011/05/23 في الملف عدد 2011/336».

«وحيث أدلت الطالبة بجميع الوثائق المتطلبة في الملف».

«وحيث فضلا عن ذلك، فإن الطالبة لم ترتكب منذ الإفراج عنها أي فعل من شأنه أن يمس بحسن سيرتها، الشيء الذي يجعل الطلب قدم مستوفيا لجميع الشروط المتطلبة قانونا، لذا يتعين قبوله ...».

**وحيث يتبين** من هذا التعليل أن المحكمة قضت برد الاعتبار للمطلوبة في النقض مكتفية في ذلك بتعليل عام دون أن تبين السند القانوني الذي اعتمدته في ذلك، ونوعية الوثائق المتحدث عن إدلائها بها، وتحديد الأجل اللازم مراعاته لطلب رد الاعتبار هذا، مما لم يراع معه القرار المطعون فيه الشروط القانونية المتعلقة بالموضوع خرقا للقانون، فجاء مشوبا بالنقص في التعليل الموازي لانعدامه، وعرضة للنقض والإبطال.

## من أجله

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بسطات بتاريخ ثامن شتنبر 2014 في القضية ذات العدد 342-2014.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار – **المقرر** : السيد عبد السلام البري – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 29
# الصادر بتاريخ 14 يناير 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/6650

**شيك بدون مؤونة** – بعدم كتابة الشيك بخط يد المتهم – المتهم لا ينفي التوقيع – أثره.

**من المقرر أن القانون لا يشترط في صحة الشيك أن تكون بياناته الإلزامية منها بخط الساحب، بل إنه لا يوجد حق ما يمنع أن يكون الشيك محررا بخط يد المستفيد منه ما دام موقعا عليه من طرف الساحب. والمحكمة لما اطلعت على التوقيع المضمن بالشيك وتبين لها أنه مطابق للتوقيعات الموجودة بالشيكات المسحوبة على نفس البنك، وقررت عدم إجراء خبرة خطية عليه ما دام أن المتهم نفسه لا ينفي ذلك التوقيع، تكون قد اقتنعت من خلال وثائق الملف وما راج أمامها بثبوت ما نسب للمتهم وأدانته من أجله، وأبرزت بما فيه الكفاية الأسباب الواقعية والقانونية التي انبنى عليها قرارها وعللته تعليلا كافيا.**

رفض الطلب

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى عبد النبي (ن)، بمقتضى تصريحين أفضى بهما بتاريخ ثالث فبراير 2014 أمام مدير السجن المحلي بالجديدة وبواسطة الأستاذ قايد الرحا لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا بتاريخ ثلاثين يناير 2014 عن غرفة الجنح الاستئنافية بنفس المحكمة في القضية ذات العدد 13/1799، والقاضي مبدئيا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإدانته بجنحة إصدار شيكات دون التوفر على مؤونتها عند الأداء ومعاقبته بسنة واحدة حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 665.000,00 درهم، وبأدائه للمطالبة بالحق المدني تعويضا مدنيا قدره

ستون ألف درهم وقيمة الشيكات بمبلغ 2.660.000,00 درهم، مع تعديله برفع العقوبة الحبسية المحكوم بها إلى ثلاث سنوات حبسا نافذا، وبتحميله الصائر مجبرا في الأدنى.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلت السيدة المستشارة جميلة الزعري التقرير المكلفة به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا للمذكرة بيان وسائل الطعن بالنقض المدلى بها من لدن الطالب بإمضاء الأستاذ أحمد داودي المحامي بهيئة المحامين بالجديدة، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

**في شأن وسيلتي النقض المستدل بهما مجتمعتين المتخذة أولاهما** من خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة أضر بحقوق الطاعن، ذلك أنه بعد عرض القضية أمام المحكمة بجلسة 2014/01/23، تقدم دفاع العارض بملتمس يرمي إلى إيقاف البت أو تأجيل القضية إلى حين معرفة مآل الشكاية المباشرة المرفوعة أمام قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بسيدي بنور موضوع ملف التحقيق عدد 13/194 المدرج بجلسة 2014/04/14، وأرفق طلبه بنسخة من الشكاية المباشرة وقرار بالاطلاع وملتمس النيابة العامة بخصوصها وقرار بتحديد مبلغ الإيداع المالي، كما أشار دفاعه في إطار المناقشة إلى وقائع هذه الشكاية من أن العارض كان يؤدي جميع المبالغ المقابلة للمواد التي كان يقتنيها من شركة الصناعة العصرية لتغذية الحيوانات "أنعام" إما نقدا بواسطة أشخاص أو بواسطة شيكات تقدم للوفاء بمجرد تسلمها للشركة المستفيدة وذلك إما باسمه الشخصي والعائلي، وإما عن طريق تحويلها في حساب الشركة بواسطة اسم شخص وهمي هو "الجيلالي ولد عائشة" كما هو ثابت من خلال الوصولات البنكية الموجودة بالملف وكذا الشهود المستمع إليهم من طرف قاضي التحقيق مع الاحتفاظ دائما بالشيكات موضوع القضية موقعة على بياض لمدة فاقت أربع سنوات، وكان هذا هو المبرر الواقعي والقانوني لملتمسه الرامي إلى استدعاء المسؤول عن الشركة لإجراء بحث بشأن الظروف والملابسات المحيطة بهذه الشيكات، وكذا السند القانوني لملتمس تأجيل القضية أو إيقاف البت فيها إلى حين معرفة مآل الشكاية المباشرة المرتبط موضوعها بمقتضيات الفصول 357، 553، 547 من القانون الجنائي.

إلا أن المحكمة لم تعتد بالنسق القضائي الهادف إلى احترام حقوق الدفاع، ونظرا للتلازم بين الشكايتين والدعويين المقامتين وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وقضائية فإن المحكمة بعدم احترامها لهذه الإجراءات المسطرية الجوهرية، تكون قد عرضت قرارها للنقض والإبطال.

والمتخذة ثانيتهما من عدم ارتكاز القرار على أساس قانوني سليم، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة أدانت الطاعن بناء على اعترافه بأن الشيكات الثلاثة المسحوبة على البنك الشعبي موقعة من طرفه، و لم تعتد بتصريحه منذ البداية بكونه وقعها على بياض، و لم يضمن بها المبالغ الواردة بها، وأنها كانت موضوعة لدى الشركة على سبيل الضمان، رغم أنه كان عليها أن تبحث فيما أثاره من كون المسؤولين عن الشركة ضمنوا تلك الشيكات بيانات مزورة نسبوها إليه...

وأن مقتضيات المادة 316 من مدونة التجارة لا تنطبق على نازلة الحال التي يتوفر فيها العارض على وسائل إثبات وضع هذه الشيكات على سبيل الضمان لدى الشركة وليس لأنه مدين، كما أن التوقيع لم يعتبره المشرع من أهم البيانات حسب مقتضيات المادة 239 من نفس القانون لأنه يمكن أن ينتزع منه بالتهديد أو العنف أو الإكراه كما هو حال الطاعن الذي كان توقيعه على الشيكات بهدف الضغط عليه من أجل الاستمرار في المعاملة مع المطلوبة في النقض.

ثم إن المحكمة اعتمدت في نسبتها التوقيع للعارض على العين المجردة، علما أن هذا الإجراء التقني لابد فيه من اللجوء إلى خبراء مختصين، ومع ذلك نسبت له توقيع وتضمين الشيك الحامل لمبلغ (500.000) درهم ورغم أنه ظل يتمسك باستبعاده من دائرة المناقشة، ورغم وجود الشهادة البنكية بملاحظة توقيع غير مطابق.

وعليه فإن المحكمة لما اعتبرت الإدانة هي الأصل، ونسبت إلى الطاعن ما لم يصدر عنه من تصريح مكتفية فقط باستنتاج، ولم تجب على الدفوع المثارة ولم تبرز قضاءها برفض تأجيل أو إيقاف البت في القضية إلى حين معرفة مآل الشكاية المباشرة، و لم تجب على دفوعه بخصوص الشيك الحامل لمبلغ (500.000) درهم و لم تجر خبرة على التوقيع الوارد بالشيكات ولم تستمع إلى شهود، و لم تستدع الطرف المدني لاستفساره حول واقعة الأداء، وقضت برفع العقوبة دون أن تناقش ظروف المتهم، فقد جاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض والإبطال.

**حيث من جهة أولى**، فإن الثابت من تنصيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة بعد تقديم ملتمس دفاع العارض بتأخير القضية إلى حين معرفة مآل الشكاية المباشرة المرفوعة أمام قاضي التحقيق قررت بعد المداولة طبقا للقانون رفض الطلب، و لم يتم الطعن بالنقض في هذا القرار مع القرار الصادر في الجوهر، مما يكون معه ما أثير في هذا الصدد غير مقبول.

**ومن جهة ثانية**، فقد علل القرار المطعون فيه المؤيد مبدئيا للحكم المستأنف قضاءه بما يلي:

«حيث صرح المتهم عند الاستماع إليه تمهيديا أمام الضابطة القضائية بأنه الساحب والموقع على الشيكات الثلاثة المسحوبة على البنك الشعبي على بياض لفائدة الشركة المشتكية، وأنه لا يتذكر ما إذا كان قد وقع على الشيك المسحوب لفائدة هذه الأخيرة على البنك – التجاري وفا بنك – مضيفا بأنه سلمها تلك الشيكات على سبيل الضمان دون أن يدون عليها المبالغ المضمنة بها.

«وحيث جدد نفس التصريح أمام السيد قاضي التحقيق وأمام محكمة الدرجة الأولى وأمام هذه المحكمة أثناء مناقشة القضية.

«وحيث إن التوقيع على الشيك يعتبر من أهم البيانات الإلزامية في الشيك طبقا للمادة 239 من مدونة التجارة.

«وحيث إن الادعاء بعدم كتابة الشيك غير منتج، إذ أن القانون لا يشترط في صحة الشيك أن تكون بياناته حتى الإلزامية منها بخط الساحب بل إنه لا يوجد ما يمنع أن يكون الشيك محررا بخط يد المستفيد منه ما دام موقعا عليه من طرف الساحب (قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2009/9/16 تحت عدد 1344 ملف رقم 07/865 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة التجارية ص 81 وما يليها).

«وحيث إن المتهم لم ينكر توقيعه للشيكات الثلاثة المسحوبة على البنك الشعبي فإنه يبقى مسؤولا عما ضمن بها من بيانات بما فيها المبالغ المضمنة بها.

«وحيث إنه بالاطلاع على التوقيع المضمن بالشيك المسحوب على التجاري وفا بنك وبالعين المجردة، يتبين أنه مطابق للتوقيعات المضمنة بالشيكات المسحوبة على البنك

الشعبي، وبالتالي فإنه لا مجال لإجراء خبرة خطية عليه ما دام أن المتهم نفسه لا ينفي ذلك التوقيع وإنما اكتفى بالقول بأنه لا علم له مما إذا كان قد وقع عليه أم لا وتبعا لذلك يبقى هذا التوقيع منتجا لأثره القانوني في مواجهة المتهم الذي يسأل عما دون به من بيانات وخاصة المبلغ المالي.

«وحيث إنه بخصوص الشيك المسحوب على بنك التجاري وفا بنك والحامل لمبلغ 500.000 درهم وإن كانت شهادة البنك قد رجعت بملاحظة التوقيع غير مطابق، فقد أدلى دفاع الشركة المشتكية بشهادة صادرة عن نفس البنك تفيد عدم كفاية رصيد المتهم والمؤرخة في 2012/3/5.

«وحيث إن المتهم بسحبه للشيكات أعلاه وتوقيعه عليها وتسليمها للمستفيدة منها شركة الصناعة العصرية لتغذية الحيوانات (أنعام) في شخص ممثلها القانوني دون أن يكون له من الرصيد لدى البنكين المسحوبة عليها تلك الشيكات ما يغطي قيمتها يكون قد أتى العناصر التكوينية للفصل 316 من مدونة التجارة ويتعين تبعا لذلك التصريح بمؤاخذته من أجلها.

«وحيث إن المتهم وفي معرض إبداء أوجه دفاعه استئنافيا لم يدل بأي جديد من شأنه استبعاد وسائل إثبات إدانته أو التشكيك في مصداقيتها، وتبعا لذلك يبقى الحكم المستأنف صائبا فيما خلص إليه من إدانة».

وحيث مما علل به الحكم الابتدائي المؤيد ما قضى به في حق العارض ما يلي:

«وحيث إن المتهم وفي سائر أطوار المحاكمة لم ينكر توقيعه للشيكات الثلاثة المسحوبة على البنك الشعبي مصرحا أنه هو من قام بتوقيعها وتسليمها للمشتكية دون أن يدون عليها المبالغ المضمنة بها.

وحيث إن الاجتهاد القضائي دأب في العديد من القرارات إلى القول أن الادعاء بعدم كتابة الشيك غير منتج إذ أن القانون لا يشترط في صحة الشيك أن تكون بياناته حتى الإلزامية منها بخط الساحب، بل إنه لا يوجد حتى ما يمنع أن يكون الشيك محررا بخط يد المستفيد منه ما دام موقعا عليه من طرف الساحب (انظر قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2009/09/16 تحت عدد 1344 ملف رقم 07/865 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة التجارية ص 81 وما يليها).

«وحيث بالاطلاع على التوقيع المضمن بالشيك المسحوب على التجاري وفا بنك وبالعين المجردة، يتبين أنه مطابق للتوقيعات الموجود بالشيكات المسحوبة على البنك الشعبي وأنه لا مجال لإجراء خبرة خطية عليه ما دام أن المتهم نفسه لا ينفي ذلك التوقيع، وإنما اكتفى بالقول لا علم له مما إذا كان قد وقع عليه أم لا.

«وحيث إن المحكمة بعد دراستها للقضية من خلال وثائق الملف وما راج أمامها اقتنعت بثبوت ما نسب للمتهم ويتعين التصريح بمؤاخذته من أجل ذلك».

وحيث يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة أبرزت بما فيه الكفاية الأسباب الواقعية والقانونية التي انبنى عليها قرارها وفق ما تقتضيه المادة 316 من مدونة التجارة المنطبقة على النازلة وعللته تعليلا كافيا بينت فيه موقفها من الشيك الحامل لمبلغ 500.000 درهم، وأعملت بشأنه شهادة البنك التي تفيد عدم كفاية الرصيد لا الشهادة بملاحظة توقيع غير مطابق. كما أجابت عن ملتمس إجراء خبرة معتبرة أنه لا مجال لإجرائها ما دام العارض لا ينفي التوقيع الموضوع على الشيك وإنما اكتفى بالقول بأنه لا علم له مما إذا كان قد وقع عليه أم لا. مما يدخل في سلطتها التقديرية في تقييم الحجج المعروضة عليها، فهي لم تخرق القانون في شيء والوسيلتان على غير أساس.

**من أجله**

قضت برفض الطلب المرفوع من المسمى عبد النبي (ن).

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار – **المقرر** : السيدة جميلة الزعري – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 03
# الصادر بتاريخ 07 يناير 2015
# في الملف الجنحي عدد 2013/1/6/15484

**شيك بدون مؤونة** – نفي المتهم لعملية فتح الحساب والتوقيع الوارد بالشيكين – خبرتين في تحقيق الخطوط – شهادة الشهود – تقييم الأدلة وتكوين القناعة.

**لما أيدت المحكمة الحكم المستأنف الذي قضى بإدانة المتهم من أجل جنحة عدم توفير مؤونة الشيك بناء على ما لمحاضر الضابطة القضائية من حجية، واعتمادا على أن الشاهد الذي كان يعمل بالبنك صرح أمام المحكمة بيمينه بكون المتهم هو من عمل على فتح الحساب البنكي، فضلا على كون الخبرة المنجزة من طرف الدرك الملكي تفيد أن هناك تشابها في التوقيع الوارد بالشيكين موضوع المتابعة، تكون قد أبرزت عناصر الجنحة أعلاه وعللت قرارها تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية، وبنته على أساس سليم من القانون.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى كريم (ب) بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ عاشر يوليوز 2013 لدى كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بفاس، والرامي إلى نقض القرار الصادر بمثابة حضوري عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ ثالث يوليوز 2013 في القضية ذات العدد 13/260، والقاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم عليه بمقتضاه، من أجل جنحة عدم توفير مؤونة شيك عند التقديم، بشهرين اثنين حبسا موقوف التنفيذ وبغرامة نافذة قدرها 4000 درهم، وبأدائه لفائدة المطالبة بالحق المدني شركة (ديميكس) في شخص ممثلها القانوني قيمة الشيك وقدرها 10.000 درهم، وتعويضا مدنيا قدره 2000 درهم.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد السلام البري التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا للمذكرة ببيان وسائل الطعن المدلى بها من لدن الطالب بإمضاء الأستاذ علي حدروني المحامي بهيئة المحامين بفاس، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

**في شأن وسيلتي النقض المستدل بهما مجتمعتين:**

**المتخذة أولاهما** من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، وخرق القانون، ذلك أن المادة 316 من مدونة التجارة جعلت الفعل المادي المكون للجريمة فعل السحب، لكن يتضح من الصفحة الخامسة من القرار المطعون فيه أن المحكمة استندت في تأييد الحكم الابتدائي على حيثيتين (أوردهما في هذه الوسيلة). فالحيثية الأخيرة، فضلا عن كون الشاهد المذكور مصطفى (ش) يصعب عليه تذكر واقعة فتح الحساب وكذا الشخص الذي فتح لفائدته الحساب نظرا لطول المدة لم يحسم في الشخص الذي تقدم فعلا إلى مكتبه، خاصة وأن العارض تخلف عن حضور الجلسة التي حضرها الشاهد، الشيء الذي يجعل ما أثير في القرار بخصوص تعرف الشاهد على المتهم عديم الأساس. وباستناد المحكمة على واقعة كون المتهم هو من فتح الحساب لدى البنك المسحوب عليه الشيك موضوع المتابعة تكون قد أدانته من أجل عدم توفير مؤونة الشيك بالرغم من أن تصريحات الشاهد لم تتجاوز واقعة فتح الحساب إلى واقعة السحب المعاقب عليها طبقا للقانون، وما يفند تصريح الشاهد المتعلق بفتح الحساب من طرف الطاعن هو أن هذا الأخير قد ضاعت منه بطاقة تعريفه الوطنية، وتقدم بتصريح بالضياع بتاريخ 2003/04/04، وهو تاريخ سابق عن تاريخ فتح الحساب الذي هو 2003/10/10، وتأكيدا لذلك تم الإدلاء للمحكمة بشهادة الضياع وبصورة من بطاقة التعريف الوطنية مزورة تم الحصول عليها بعد استصدار الأمر القضائي عن المحكمة الابتدائية بوزان... واتضح أن الحساب مفتوح في اسم الطاعن بنفس معلومات بطاقة تعريفه تحمل صورة شخصية مغايرة عن صورته. وباستبعاد المحكمة هذه الحجج والوثائق المدلى بها، واعتمادها على شهادة الشاهد الذي لم ينسب التوقيع الوارد

بالشيك إلى المتهم يجعل قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، وغير مستند إلى أي أساس قانوني.

**والمتخذة ثانيتهما بفرعيها** من نقصان التعليل، وخرق قاعدة مسطرية أضرت بالطاعن، ذلك أنه بالرجوع إلى الحيثية الثانية الواردة بالصفحة السادسة من القرار المطعون فيه يتضح أن المحكمة من بين ما اعتمدت عليه في تأييد الحكم الابتدائي ما يلي: "فضلا عن كون الخبرة المنجزة من طرف الدرك الملكي تفيد أن هناك تشابها في التوقيع الوارد بالشيكين موضوع المتابعة"، لكن الطاعن ينفي نفيا مطلقا كون التوقيع الوارد بالشيكين المذكورين ينسب إليه، وأنه لا علاقة له بهما، أي أنهما وقعا من طرف الغير. وما جاء في الخبرة بخصوص التشابه بين التوقيعين الواردين بالشيكين لا يمكنه أن يفند نفي الطاعن لتوقيعه طالما أن المراد من الخبرة هو الجواب عما إذا كان التوقيع الوارد بالشيكين المذكورين توقيع المتهم أم لا، وهو ما لم يتحقق، مما يكون معه القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه، وغير مستند على أي أساس قانوني. كما أن القضية عرفت إجراء خبرتين على الشيكين موضوع المتابعة انتهت إحداهما إلى أن التوقيع والكتابة الواردين بهما ليس للمتهم، وانتهت الثانية إلى وجود تشابه بين التوقيعين الواردين بهما. والمحكمة لم تبين سبب أخذها بالخبرة المنجزة من طرف الدرك الملكي واستبعادها للخبرة الأولى المنجزة من طرف الخبير محمد عزيز الوزاني، ولا سبب ترجيح الثانية عن الأولى، ويلاحظ أن الأمر تقني يستوجب الركون إلى رأي الخبراء استنادا إلى المادة 194 من قانون المسطرة الجنائية، ولا محل للإدانة بناء على اقتناع المحكمة...، مما يجعل القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض والإبطال.

حيث علل القرار المطعون فيه ما قضى به كما يلي:

«حيث إنه بالاطلاع على أوراق الملف ومستنداته اتضح أن الحكم المستأنف اعتمد فيما قضى به من إدانة المتهم من أجل عدم توفير مؤونة الشيك بناء على ما لمحاضر الضابطة القضائية من حجية التي تضمنت تصريحات الأطراف».

«لكن حيث إن الشاهد مصطفى (ش) الذي كان يعمل بالبنك التي فتح بها الحساب البنكي صرح أمام المحكمة بيمينه بكون المتهم هو من عمل على فتح الحساب البنكي وأن الشخص الذي وقف عنده هو المتهم استنادا لبطاقة التعريف الوطنية، فضلا

على كون الخبرة المنجزة من طرف الدرك الملكي تفيد أن هناك تشابها في التوقيع الوارد بالشيكين موضوع المتابعة».

«وحيث إنه بناء على التعليلات أعلاه تكون جنحة عدم توفير مؤونة الشيك ثابتة في حقه».

«وحيث إن الحكم المستأنف حين ركز قضاءه على ما سبق بيانه يكون قد صادف الصواب ويتعين تأييده...».

وحيث يتبين من هذا التعليل أن المحكمة عللت القرار المطعون فيه تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية، وبنته على أساس سليم من القانون. أما باقي ما نعته الوسيلتان أعلاه على القرار المذكور فهو مجرد مناقشة لوقائع مادية، ومجادلة في قيمة حجج الإثبات لا تمتد إليها مراقبة محكمة النقض عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 518 من قانون المسطرة الجنائية، مما تكون معه الوسيلتان المذكورتان على غير أساس.

## من أجله

قضت برفض الطلب المرفوع من المسمى كريم (ب) ضد القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ ثالث يوليوز 2013 في القضية ذات العدد 13/260.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار – **المقرر** : السيد عبد السلام البري – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 513
# الصادر بتاريخ 15 أبريل 2015
# في الملف الجنحي عدد 2012/1/6/17553

**طعن بسبب الشطط في استعمال السلطة** – قرار صادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض – عدم قبوله شكلا.

**بموجب الفصل 353 من ق.م.م ينعقد الاختصاص لمحكمة النقض للنظر في الطعون بإلغاء القرارات الإدارية بسبب وجود شطط في استعمال السلطة، والطالب لما طعن في المقرر الصادر عن الغرفة الجنائية رغم أنه لا يندرج ضمن الفصيلة المذكورة، يجعل الطلب غير مقبول من الناحية الشكلية.**

**عدم قبول الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على الطلب المرفوع إلى محكمة النقض بتاريخ 2012/11/21 من طرف المسمى عبد السلام (ي)، بواسطة الأستاذ علي العلوي الحسني المحامي بهيئة المحامين بالدارالبيضاء، والرامي إلى الطعن بالشطط في استعمال السلطة في القرار الصادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 5/640 بتاريخ 2011/06/22 في الملف الجنحي عدد 2009/5/6/6047، استنادا إلى الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد السلام البري التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون،**

يستفاد من الطلب المذكور المقدم من المسمى عبد السلام (ي) بواسطة محاميه المذكور أعلاه، استنادا إلى مقتضيات الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، أنه بتاريخ

2009/1/26 طعن السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالجديدة بالنقض في القرار الصادر عنها تحت رقم 201 بتاريخ 2009/1/20 في الملف عدد 08/712 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي ببراءته من أفعال القتل الخطأ، والمشاركة فيه، والسماح لطبيب تابع للقطاع العام بمزاولة الطب داخل مصحة خاصة، وأنه صدر قرار المجلس الأعلى المشار إليه أعلاه القاضي بنقض وإحالة القرار المذكور عن أربعة قضاة بدلا من خمسة، مما يشكل شططا وتجاوزا في استعمال السلطة.

وفضلا عما ذكر، فإنه لم يقع تبليغ العارض بأية مذكرة ولا بتاريخ الجلسة طبقا للمادتين 540 و542 من قانون المسطرة الجنائية، ولا مراقبة شكل الطعن الذي يعتبر من النظام العام بالتعبير عن قبوله قبل البت في الموضوع، وختم العارض طلبه بالقول بأن القرار المطعون فيه المذكور أعلاه معدوم ومشوب بالشطط في استعمال السلطة، بسبب ما ذكر، وطلب التصريح بذلك مع ما يترتب عنه قانونا.

حيث استند الطالب في طلبه المذكور على مقتضيات الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث ينص الفصل المذكور المستدل به في مقتضياته المتعلقة بالطعن بالشطط في استعمال السلطة على ما يلي:

«تبت محكمة النقض، ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك، في : ...

«2- الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطة الإدارية للشطط في استعمال السلطة...».

«3- الطعون المقدمة ضد الأعمال والقرارات التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم ...».

وحيث إن ما تبت فيه محكمة النقض من طعون بسبب وجود شطط في استعمال السلطة، إنما يحيل – حسب فصل القانون المستدل به – على قرارات السلطات الإدارية التي يطعن فيها، بقصد إلغائها أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، ولا يدخل المقرر المطعون فيه الصادر عن الغرفة الجنائية بها ضمن الفصيلة المذكورة، كما لا يعتبر ما نسبه إليه الطالب تجاوزا للقضاة في سلطاتهم، فالطلب – كما عرض – غير مقبول.

## من أجله

قضت بعدم قبول الطلب المقدم من المسمى عبد السلام (ي).

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار – **المقرر** : السيد عبد السلام البري – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 102
# الصادر بتاريخ 28 يناير 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/384

**طلب دمج عقوبات** – رفع الأمر من طرف النيابة العامة في شكل نزاع عارض – اختصاص المحكمة المصدرة للمقرر المراد تنفيذه.

**بمقتضى المادة 599 من قانون المسطرة الجنائية يرجع النظر في النزاعات العارضة المتعلقة بالتنفيذ إلى المحكمة التي أصدرت المقرر المراد تنفيذه. والمحكوم عليه لما قدم طلبه إلى النيابة العامة المكلفة بتنفيذ المقررات الزجرية قصد تمتيعه بدمج العقوبات الصادرة عليه، وأن هذه الأخيرة رأت في ذلك إشكالا في معرفة مقدار العقوبة الواجب التنفيذ، فرفعت الأمر في شكل منازعة إلى غرفة المشورة، والمحكمة حينما أحجمت عن الخوض في موضوع الطلب بعلة عدم وجود نزاع عارض حول التنفيذ، يكون قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى محمد (ن)، بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذة نادية الجلايدي بتاريخ عاشر دجنبر 2013 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ ثاني عشر نونفمبر 2013 عن غرفة الجنح الاستئنافية (وهي تبت في غرفة المشورة) في القضية ذات العدد 13/121، والقاضي بعدم قبول الطلب (بما إذا كانت مقتضيات الفصل 120 من مجموعة القانون الجنائي تطبق على العقوبات الحبسية المحكوم بها في القضية).

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلت السيدة المستشارة جميلة الزعري التقرير المكلفة به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة بيان وسائل الطعن بالنقض المدلى بها من لدن الطالب بإمضاء الأستاذة نادية الجلايدي، المحامية بهيئة المحامين بالقنيطرة، المقبولة للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الفريدة المستدل بها، المتخذة من أن العارض صدرت في حقه عقوبات: الأولى مدتها سنة أشرفت على الانتهاء وهي العقوبة الأشد، والثانية مدتها أربعة أشهر حبسا نافذا، والثالثة مدتها ثلاثة أشهر (هكذا)، وكلها عن جريمة عدم توفير مؤونة شيكات، فتكون مقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي هي الواجبة التطبيق وخاصة الفقرة الثالثة منه.

وقد قضت الابتدائية بضم الملفات المتعلقة بجنحة إصدار شيك بدون مؤونة وذلك في الملف عدد 12/1125 وقضت فيها بالعقوبة الأشد وهي سنة حبسا نافذا، وبعد تأييد هذا الحكم استئنافيا أحيل العارض على المحكمة الابتدائية من جديد من أجل جريمة إصدار شيكين بدون مؤونة، فالتمس دفاعه منها ضم الملفين عدد 13/405 و13/989 إلى الملف عدد 12/1125 وإدماج العقوبات إلا أن المحكمة أجابت عن هذا الملتمس بأنه من اختصاص السيد الوكيل العام للملك.

ولهذا فإن المحكمة مجبرة (هكذا) بإدماج العقوبات الصادرة في حق الطالب، وتطبيق العقوبة الأشد منها وهي سنة حبسا نافذا طبقا للفصل 120 من القانون الجنائي، ولما لم تفعل فقد عرضت قرارها للنقض والإبطال.

بناء على مقتضيات المادة 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3، فإن كل حكم أو قرار يجب أن يحتوي على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث علل القرار المطعون فيه ما قضى به بما يلي:

«حيث لئن كانت مقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي تحث الجهة الموكول لها تنفيذ العقوبة الأشد في حالة صدور حكمين فأكثر على الجاني بسبب تعدد المتابعات،

فإن اللجوء إلى المحكمة التي أصدرت المقرر المراد تنفيذه لا يتم إلا في حالة وجود نزاع عارض يتعلق بالتنفيذ وذلك بسبب مفهوم المادة 599 من قانون المسطرة الجنائية مراعاة للشكليات والإجراءات المبينة في المادة 600 من نفس القانون.

«وحيث إنه بانتفاء النزاع العارض، وعدم طرحه بشكل جدي وواضح من الطرف الذي يهمه الأمر، يبقى الطلب مشوبا بعيب في الإجراءات المسطرية.

«وحيث إنه بناء على ذلك يتعين التصريح بعدم قبول الطلب شكلا للعلة أعلاه»

وحيث يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة نفت عن الطلب صفة المنازعة في التنفيذ، طبقا لمفهوم مقتضيات المادة 599 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه: «يرجع النظر في النزاعات العارضة المتعلقة بالتنفيذ إلى المحكمة التي أصدرت المقرر المراد تنفيذه..» وقضت بعدم قبول الطلب المرفوع إليها بشأن ما إذا كانت تطبق مقتضيات الفصل 120 من مجموعة القانون الجنائي على القضية المعروضة عليها.

وحيث إن العارض قدم طلبه إلى النيابة العامة المكلفة بتنفيذ المقررات الزجرية قصد تمتيعه بدمج العقوبات الصادرة عليه، ويظهر أن هذه الأخيرة رأت في ذلك إشكالا في معرفة مقدار العقوبة الواجب التنفيذ، فرفعت الأمر في شكل منازعة إلى غرفة المشورة في نطاق المادة 599 من قانون المسطرة الجنائية، وعليها الفصل طبقا للقانون في الأمر التي يهم الطرفين معا حسب ما ذكر، وبالتالي فهي حينما أحجمت عن الخوض في موضوع الطلب بعلة عدم وجود نزاع عارض حول التنفيذ، جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وعرضة للنقض.

## من أجله

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2013 عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة في القضية ذات العدد 13/121.

**الرئيس** : السيدة جميلة الزعري – **المقرر** : السيدة جميلة الزعري – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 398
# الصادر بتاريخ 12 مارس 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/16997

**عرقلة حرية العمل والتهديد – إثباتها – شهادة الشهود – سلطة** المحكمة في تقدير الوقائع وتقييم الأدلة.

**إن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المتهمين، فقد استندت في ذلك إلى إنكارهم وعدم توافر عناصر واقعية وقانونية تفيد ثبوت اقترافهم للمنسوب إليهم وذلك بعد أن استمعت إلى شهادة الشهود التي لم تستشف منها توافر العناصر القانونية للجنحتين موضوع المتابعة، مما تكون معه قد استعملت سلطتها في تقدير الوقائع وتقييم أدلة الإثبات المعروضة عليها وتكونت لديها القناعة بعدم ثبوت جنحتي عرقلة حرية العمل والتهديد في حق المتهمين، وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بأكادير بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2014/6/5 لدى كتابة الضبط بالمحكمة المذكورة، الرامي إلى نقض القرار عدد 983 الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بها بتاريخ 2014/5/28 في القضية ذات الرقم 13/474، القاضي بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المتهمين الحسين (م)، محمد (خ)، عبد العزيز (م)، المصطفى (ك)، عبد الرحمان (ك)، الحسان (د)، أحمد (اش)، جامع (م) وعبد الغني (اح) من جنحتي عرقلة حرية العمل والتهديد، وبعدم الاختصاص للبت في المطالب المدنية وبتحميل الخزينة العامة الصائر.

**إن محكمة النقض /**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الواحد الراوي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد أحمد بودالية المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

**في الشكل :**

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالب بإمضائه والمتضمنة لأسباب الطعن بالنقض.

حيث جاء الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول شكلا.

**في الموضوع :**

**في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة** من وجود تناقض في منطوق القرار بين ما هو مدون بمسودة القرار المطعون فيه وبين محضر الجلسة، ذلك أن الأول أشار إلى تأييد الحكم الابتدائي، فيما أن الثاني ضمنت به عبارة إلغاء الحكم الابتدائي، مما يعرضه للنقض.

**لكن، حيث لئن** كان محضر الجلسة وفقا للمادة 305 من قانون المسطرة الجنائية، هو ديوان الإجراءات مع الإمكانية القانونية المخولة للأطراف للمطالبة بتلاوة مضمونه وإضافة ما تم إغفاله، فإنه خلافا لذلك فإن المقرر القضائي بمفهوم الفقرة الثالثة من المادة 364 من القانون المذكور هو الكيان القانوني المستجمع لكافة البيانات المحددة في المواد 365 و366 من هذا القانون، الذي لا يمكن تغيير ما تم الفصل فيه إلا بسلوك أوجه الطعن المتاحة قانونا الأمر الذي يجعل محضر الجلسة من حيث طبيعته القانونية مكملا للقرار.

**وعليه، فإنه** لما كان الثابت من أسباب وعلل القرار المطعون فيه بالنقض أنها جاءت منسجمة ومنطوقه القاضي بتأييد الحكم الابتدائي، فإن تضمين محضر الجلسة كلمة "إلغاء" في معرض نقل وتدوين المنطوق المعلن عنه بجلسة علنية، لا يعدو أن يكون إلا من قبيل الخطأ المادي الصرف المتسرب لعملية النقل والتدوين، وهو بذلك لا يؤثر في سلامة وقانونية مبنى القرار إعمالا لقاعدة أن الحيثيات تكمل المنطوق مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس.

**في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة** من انعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصلين 288 و429 من القانون الجنائي، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المتهمين رغم أن الشهود أكدوا أن المتهمين حملوا البحارة على التوقف الجماعي عن العمل ومنعوهم من الصعود إلى المراكب مستعملين في حقهم السب والشتم والتهديد، وأن الشاهد فريد (ب) أكد أنه تلقى رسالة نصية عبر هاتفه المحمول تتضمن عبارة التهديد إذا لم يتوقف عن العمل ولا يخرج للصيد على متن المركب الذي يتولى قيادته وهي عبارة "ne tue pas vos amis penser à la mort"، والمحكمة المذكورة أيدت الحكم الابتدائي مرتكزة على إنكار المتهمين من دون أن تناقش بما فيه الكفاية تصريحاتهم وشهادة الشهود؛ مما يعرض قرارها للنقض.

**لكن،** حيث إن القرار المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المتهمين مما نسب إليهم فقد استند في ذلك إلى إنكارهم وعدم توافر عناصر واقعية وقانونية تفيد ثبوت اقترافهم للمنسوب إليهم وذلك بعد أن استمعت إلى الشهود المذكورين في الوسيلة كل من عثمان (ق)، فريد (ب) ورشيد (د)، وهي الشهادة التي لم تستشف منها توافر العناصر القانونية للجنحتين موضوع المتابعة، مما تكون معه المحكمة قد استعملت سلطتها في تقدير الوقائع وتقييم أدلة الإثبات المعروضة عليها بما في ذلك شهادة الشاهد المستمع إليها أمامها، مما كون لديها القناعة بعدم ثبوت جنحتي عرقلة حرية العمل والتهديد في حق المتهمين فجاء قرارها من غير خرق للقانون معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

**من أجله**

قضت برفض الطلب المقدم من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بأكادير.

**الرئيس** : السيد عبد الله زيادي – **المقرر** : السيد عبد الواحد الراوي – **المحامي العام** : السيد أحمد بودالية.

# القرار عدد 695
# الصادر بتاريخ 26 ماي 2015
# في الملف الجنحي عدد 2013/1/6/19634

**عفو ملكي سامي** – صدوره أثناء سير الدعوى العمومية – أثره القانوني.

**إن العفو الملكي السامي الذي متع به الطاعن أثناء سير الدعوى العمومية في القضية، قد جعل – منذ صدوره – حدا لممارسة هذه الدعوى في حقه، وبذلك فإن القرار المطعون فيه قد طبق – في منطوقه وفي تعليله – مقتضيات قانون العفو تطبيقا سليما، وساير بذلك العمل القضائي المتواتر لهذه المحكمة في موضوعه.**

**عدم قبول الطلب جزئي**

**نقض جزئي وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى محمد (ح)، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ رابع أكتوبر 2013 بواسطة الأستاذ الحسن حعيدان نيابة عن الأستاذ طيب محمد عمر، أمام كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بالدارالبيضاء، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا –بعد النقض والإحالة – بتاريخ سابع وعشري شتنبر 2013 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها، في القضية ذات العدد 2013/07/100، والقاضي برد الدفوع المثارة، وبإيقاف سير الدعوى العمومية الجارية في حق الطالب.

وبناء على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض عدد 2014/71 بتاريخ 2014/10/29، بإحالة القضية على هيئة قضائية مؤلفة من غرفتين مجتمعتين (الغرفة الجنائية والغرفة المدنية).

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرزاق صلاح التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى الأستاذ طيب محمد عمر في ملاحظاته الشفوية في الجلسة العلنية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

**في الشكل:**

حيث إن الطاعن الذي كان يوجد في حالة سراح أثناء أجل طلب النقض، أدى مبلغ الضمانة القضائية بتاريخ ثاني دجنبر 2013 حسب الوصل عدد 22313.

وحيث أدلى بمذكرة لبيان وسائل الطعن بالنقض، بإمضاء الأستاذ طيب محمد عمر، المحامي بهيئة المحامين بالدارالبيضاء، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

وحيث كان الطلب، علاوة على ذلك، موافقا لما يقتضيه القانون، فهو مقبول شكلا.

**وفي الموضوع:**

**أولا: في الدعوى العمومية:**

في الشكل: حول قبول طلب النقض:

حيث ثبت من القرار المطعون فيه ومن وثائق الملف أن طالب النقض متع حسب كتاب السيد وزير العدل والحريات عدد 4600 س 3 بتاريخ 2012/09/24، بعفو ملكي سام استثنائي مما تبقى من العقوبة السجنية المحكوم بها عليه من طرف غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2011/02/11، في القضية ذات العدد 2010/07/816.

وحيث ينص الفصلان الأول والثاني من الظهير الشريف رقم 1.57.387 الصادر في 16 رجب 1377 الموافق لسادس فبراير 1958 بشأن العفو – كما وقع تغييره وتتميمه

بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.226 الصادر في 24 شوال 1397 الموافق لسادس أكتوبر 1977 – على ما يلي:

-«إن العفو الذي يرجع النظر فيه إلى جنابنا الشريف يمكن إصداره سواء قبل تحريك الدعوى العمومية، أو خلال ممارستها، أو على إثر حكم بعقوبة أصبح نهائيا».

-«إن العفو الصادر قبل الشروع في المتابعات، أو خلال إجرائها، يحول دون ممارسة الدعوى العمومية أو يوقف سيرها حسب الحالة، في جميع مراحل المسطرة، ولو أمام محكمة النقض».

وحيث علل القرار المطعون فيه ما قضى به، من إيقاف سير الدعوى العمومية الجارية ممارستها في مواجهة الطالب، بما يلي، على الخصوص:

(وحيث إن هذا العفو ينصرف استنادا على الفصل الثاني من الظهير الشريف المذكور أعلاه إلى إيقاف سير الدعوى العمومية الجارية في مواجهة الطاعن المذكور في المرحلة التي كانت عليها إبان صدوره).

(وحيث إنه بتفعيل مقتضيات الفصل 2 من ظهير 06 فبراير 1958 فإن العفو الخاص الذي تمتع به المتهم محمد (ح) يغل يد المحكمة للبت ومواصلة النظر في القضية، طالما أنه يؤدي حتما إلى إيقاف سير الدعوى العمومية).

وحيث عرض الطالب، في مذكرة أسباب طعنه، وجهة نظره في تفسير وتأويل مقتضيات قانون العفو المذكورة أعلاه، في وسائل طعنه الأربع مجتمعة: الرابعة، والخامسة بفرعيها، والسادسة والسابعة، وخلص فيها إلى:

– أن العفو لا يمس سير الدعوى العمومية، وأن ما قضى به القرار في هذا الصدد جاء خرقا للمادة 554 من قانون المسطرة الجنائية.

– أن القرار المطعون فيه أول الفصلين 1 و2 من ظهير العفو تأويلا خاطئا، وخرق بذلك الفصلين 462 و473 من قانون الالتزامات والعقود.

– أن مصير الدعوى العمومية يجب أن يكون بالإدانة أو بالإعفاء أو بالبراءة انسجاما مع الفصل 19 من الدستور، لا بإيقاف سيرها، وبذلك خرق القرار المواد: 1 و366 و340 و433 و437 و439 من قانون المسطرة الجنائية.

– أن ظهير العفو ينص على إيقاف سير الدعوى العمومية في حالات معينة، بينما قانون المسطرة الجنائية اللاحق له والناسخ له لا ينص على ذلك، وبهذا خرق القرار الفصل 474 من قانون الالتزامات والعقود، والمواد: 2 و366 و430 و433 و439 و756 و757 من قانون المسطرة الجنائية.

غير أن وجهات النظر التفسيرية والتأويلية هذه، التي عرضها الطالب لمقتضيات الظهير الشريف بمثابة قانون بشأن العفو، لا تساير مقتضياته الواضحة المنقولة أعلاه- التي لم تنسخ صراحة أو ضمنا بأي قانون-، والصريحة في أن العفو الصادر خلال إجراء المتابعات يوقف سير الدعوى العمومية في جميع مراحل المسطرة، ولو أمام محكمة النقض.

وحيث إنه تطبيقا لمقتضيات قانون العفو المنقولة أعلاه، فإن العفو الملكي السامي الذي متع به الطاعن أثناء سير الدعوى العمومية في القضية، قد جعل – منذ صدوره – حدا لممارسة هذه الدعوى في حقه، وبذلك فإن القرار المطعون فيه قد طبق، – في منطوقه وفي تعليله المنقول أعلاه بشأن هذه الدعوى – مقتضيات القانون المذكور تطبيقا سليما، وساير بذلك العمل القضائي المتواتر لهذه المحكمة في موضوعه، إذ إن مهمة القضاء إنما تتحدد في التطبيق الصحيح لنصوص القانون الواجبة الإعمال، الواضحة والصريحة، دون غيرها، وهو ما تقيدت به محكمة الإحالة المذكورة بعد أن عالجته بالأولوية وفق ما تقتضيه المسطرة، الأمر الذي كان معه طعن الطالب بالنقض في هذا القرار – بغاية البت والاستمرار في ممارسة دعوى عمومية أوقف صدور العفو السامي سيرها – غير مقبول، ويكون – بالتالي – ما أثاره الطاعن في وسائل طعنه الأربع المشار إليها أعلاه بخصوص هذه الدعوى العمومية، غير ذي جدوى وغير مقبول.

**ثانيا: في الدعوى المدنية:**

**حيث ينص** الفصل السابع من الظهير الشريف بمثابة قانون بشأن العفو على ما يلي:

«لا يلحق العفو، في أي حال من الأحوال، ضررا بحقوق الغير».

**ونظرا لوسائل الطعن بالنقض** التي أدلى بها الطالب، في مذكرته المذكورة أعلاه، حول الدعوى المدنية المقامة ضده.

**في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية المستدل بهما في هذه الدعوى، المتخذتين مجتمعتين**، من خرق إجراء جوهري من إجراءات المسطرة، خرقا لمقتضيات المواد 349 و2/354 و533 من قانون المسطرة الجنائية، ومن عدم ارتكاز القرار على أساس، وانعدام التعليل، ذلك أن العارض أوضح لمحكمة الموضوع في مذكرته الدفاعية أن السيد عبد الكريم (ب) وشركة (كيبيك ايموبيليير) التي يمثلها غير محقين في تقديم مطالب مدنية حياله، اعتمادا على الفقرة الثانية من المادة 354 المذكورة، وذلك بالنظر إلى أن الشاهد يؤدي قبل الإدلاء بشهادته اليمين القانونية، وإلى أن تصريحات الطرف المشتكي أمام المحكمة الزجرية لا يمكن وصفها إلا كشهادة (هكذا)، وإلى أن ضحية الجريمة إذا لم يكن مطالبا بالحق المدني يكون له الخيار بين وضعه كشاهد يؤدي اليمين القانونية وبين أن ينتصب كطرف مدني في الدعوى المدنية، إذ لم يعد المشرع المغربي يسمح لمن أدى اليمين القانونية كشاهد بأن ينتصب طرفا مدنيا. وأن الثابت من محضر جلسة 2010/06/03 أن غرفة الجنايات الابتدائية استمعت للسيد عبد الكريم (ب) كشاهد بعد أدائه اليمين القانونية، وأكد تصريحه حسب محضر جلسة 2010/06/10 أصالة عن نفسه ونيابة عن شركة (كيبيك ايموبيليير)، لذلك ما كان قانونيا أن تقبل المحكمة طلباتهما المدنية. غير أنه، لمحاولة تلافي تضرر الطرف المطلوب من ذلك، تقدم دفاعه أمام المحكمة بمطالب مدنية باسم شركة (بونيطري اندوستريال لانصيلوتي) التي هي ضمن مجموعة شركاته. وأثناء عرض القضية على غرفة الجنايات الاستئنافية في مرحلة ما قبل النقض، قضت بعدم قبول طلبات هذه الشركة الأخيرة ولم تطعن في هذا القرار الذي أصبح قطعيا في مواجهتها، غير أن المحكمة المطعون في قرارها حاليا أبقت على هذه الشركة كمطالبة بالحق المدني رغم الغموض الذي شاب مطالبها في مبلغ التعويض وفي الجهة التي صدرت لفائدتها، فأضرت – المحكمة – بوضعية الطالب، وخرقت المادة 533 المستدل بها، مما يعرض قرارها للنقض والإبطال.

حيث إن قرار المحكمة المطعون فيه لم يرد في منطوقه أي مقتضى يهم الدعوى المدنية الموجهة ضد العارض، فهو – أي المنطوق – لم يصرح بتأييد أو بتعديل أو بإلغاء ما قضى به عليه القرار الجنائي الابتدائي فيها، مما تعذر معه معرفة اتجاه قضاء المحكمة المطعون في قرارها في هذا الصدد، أما ما تم التعرض له في وسيلتي النقض المستدل بهما فهو إنما

انصب على مناقشة واقعية وقانونية أوردها القرار فعلا، لكنها لم تتوج بأي منطوق يكون محور الحجية في القرار، ومناط الطعن فيه، وهدف وسائل نقضه، مما تكون معه الوسيلتان – وحالتهما ما ذكر – غير مقبولتين.

**لكن، في شأن وسيلة النقض الثالثة،** المتخذة من خرق إجراء جوهري في إجراءات المسطرة الجنائية، خرقا لمقتضيات المواد 457 و441 و365 و370 من قانونها، ذلك أن القرار المطعون فيه، الذي يجب أن يتلا منطوقه في جلسة علنية، لا يتضمن منطوقا بخصوص الدعوى المدنية التي سبق الحكم فيها ابتدائيا على العارض بتعويض مدني، وذلك خلافا لما نصت عليه مواد القانون المستدل بها من وجوب ذلك ومن جزاء الإبطال في حالة إغفاله، مما يعرض القرار للنقض.

**بناء على المواد 441 و365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.**

حيث تنص المادة 441 من القانون المذكور على أنه: «يجب أن يتضمن قرار غرفة الجنايات المقتضيات المقررة في المادة 365 ...». وتنص هذه المادة – 365 المذكورة – في بندها رقم 10 على أنه يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار أو أمر على منطوقه.

كما تنص المادة 370 المذكورة في بندها رقم 4 على أنه تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر إذا أغفل منطوقها.

**وحيث يتجلى** من القرار المطعون فيه أنه لا يتضمن منطوقا يخص الدعوى المدنية الموجهة ضد العارض، الذي يتبين من وثائق الملف ومن محاضر الجلسات الصحيحة شكلا: أنه استأنف القرار الابتدائي الذي قضى عليه بأن يؤدي – تضامنا مع الغير – للأطراف المدنية تعويضا مدنيا، وأن المحكمة ناقشت دفوعه وطلباته بشأن ذلك، واستمعت إلى مرافعة محاميه حولها، ثم قررت التداول في النازلة. إلا أن قرارها أغفل منطوقه الذي يعبر عن موقف المحكمة مما عرض عليها، ويتوج الأسانيد الواقعية والقانونية في تعليلها، ويتجسد فيه هدف الدعوى المقامة أمامها، فجاء القرار بذلك خاليا مما أوجبت نصوص القانون المشار إليها أعلاه تضمينه فيه، تحت طائلة البطلان، مما يعرضه للنقض نقضا جزئيا بخصوص ما يهم الدعوى المدنية الموجهة ضد العارض.

**لهذه الأسباب**

**قضت محكمة النقض بغرفتين مجتمعتين:**

1 – في الدعوى العمومية:

– **بعدم قبول الطلب.**

2 – وفي الدعوى المدنية :

– **بنقض القرار المطعون فيه** الصادر بتاريخ سابع وعشري شتنبر 2013 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، في القضية ذات العدد 2013/7/100، نظرا لما أغفله من منطوق في الدعوى المدنية الموجهة ضد الطالب.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية (القسم الأول)، والسيد حسن منصف رئيس الغرفة المدنية (القسم الرابع) – **المقرر** : السيد عبد الرزاق صلاح – **المحامي العام** : السيد عبد الكافي ورياشي.

# القرار عدد 643
# الصادر بتاريخ 8 أبريل 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/6/6/13551

**ملك جماعي** – انتزاع عقار من حيازة الغير – إذن بالترافع في اسم دفاع نائب الجماعة النيابية – انتفاء الصفة لدى الطرف المشتكي.

**إن المحكمة لما ثبت لها أن الإذن بالترافع ورد في اسم دفاع المشتكي بصفته نائب جماعة، والحال أن ذلك الإذن يجب أن يسلم للنائب المذكور في اسمه الشخصي وليس في اسم دفاعه عملا بما يوجبه الفصل الخامس من ظهير 1963/2/6، وقضت بإدانة الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير من غير أن تتأكد من توفر الطرف المشتكي على الإذن بالترافع من الجهة الوصية، تكون قد خرقت القانون.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من الظنين المحجوب (و) بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 14/4/10 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بورززات الرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا بتاريخ 14/4/7 عن غرفة الاستئنافات بالمحكمة المذكورة في القضية الجنحية الاستئنافية عدد 12/425 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وبأدائه للمطالب بالحق المدني عبد الرحمان (ش) تعويضا مدنيا قدره 500 درهم مع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وتحميله الصائر مجبرا في الأدنى.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلت السيدة المستشارة نعيمة بنفلاح تقريرها في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد المحامي العام الحسين امهوض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض المذكور أعلاه بواسطة الأستاذ محمد حمداوي المحامي بهيئة الرباط والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

**في شأن وسيلة النقض المثارة تلقائيا لتعلقها** بالنظام العام المتخذة من عدم تأكد المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه من صفة الطرف المشتكي في تقديم الشكاية، التي على إثرها تمت متابعة الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير على اعتبار أن النزاع يتعلق بأرض جماعية قام الطاعن بانتزاعها حسب ما جاء في الشكاية.

وحيث إنه بمقتضى الفصل الخامس من ظهير 1963/2/6 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الجماعة وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها فإنه لا يمكن للجماعات أن تقدم في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية ولا أن تطلب التحفيظ إلا بإذن من الوصي وبواسطة مندوبين أو مندوب معين ضمن الشروط المحددة في الفصل الثاني من الظهير المذكور.

**وحيث إن** الإذن بالترافع لدى المحاكم الموجودة ضمن وثائق الملف ورد في اسم الأستاذة نزهة بوهو للدفاع عن السيد عبد الرحمان الشروف نائب جماعة دوار اسكا، والحال أن ذلك الإذن يجب أن يسلم للنائب المذكور في اسمه الشخصي وليس في اسم دفاعه عملا بما يوجبه الفصل المومأ إليه أعلاه.

**وحيث إن** المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أدانت الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير من غير أن تتأكد من توفر الطرف المشتكي على الإذن بالترافع من الجهة الوصية، مما تكون معه قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

**لأجله**

قضت بنقض القرار الصادر عن الغرفة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية بورزازات بتاريخ 2014/4/7 في القضية الجنحية عدد 12/425.

**الرئيس** : السيدة عتيقة السنتيسي – **المقرر** : السيدة نعيمة بنفلاح – **المحامي العام** : السيد الحسين امهوض.

# القرار عدد 882
# الصادر بتاريخ 6 ماي 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/6/6/15403

**ملك جماعي** – اعتداء على الحيازة الشخصية للمشتكي – تقديم النص الخاص على النص العام – شروطه.

**يشترط لتقديم النص الخاص (الفصل 4 من ظهير 1919/4/27) على النص العام (الفصل 570 من ق.ج)، أن تكون لأرض النزاع ليس فقط الصبغة الجماعية، وإنما يجب أن ينصب النزاع على توزيع الانتفاع من تلك الأرض بين نفس أعضائها.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على الطلب المرفوع من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بجرسيف بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 14/6/18 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بجرسيف، الرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ 14/6/12 عن غرفة الاستئنافات بالمحكمة المذكورة في القضية الجنحية الاستئنافية عدد 13/193 القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه ببراءة المطلوب في النقض حلول (ح) من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير والحكم تصديا بعدم قبول المتابعة وتحميل الخزينة العامة الصائر.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار نعيمة بنفلاح تقريرها في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد المحامي العام الحسين امهوض في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون،**

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض المذكور أعلاه.

**في شأن وسيلة النقض الثالثة المتخذة** من الخرق الجوهري للقانون وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن مقتضيات تطبيق الفصل 4 من ظهير 1919/4/27 لا تدخل في نطاق تطبيق الفصل 570 من القانون الجنائي، فالأول يشترط صدور قرار الانتفاع لشخص بعين ومبادرة السلطة المحلية إلى تنفيذ هذا القرار ثم التعرض على أي تدبير من تدابير التنفيذ المتخذة من قبل السلطة المحلية في حين الفصل 570 من ق.ج يحمي الحيازة المادية والواقعية بغض النظر عن طبيعة العقار مما يجعل الجريمتين مختلفتي الأركان ولا مجال للقول بأسبقية نص خاص في التطبيق على النص العام في نازلة الحال لأن مجال تطبيق كل فصل مختلف عن الآخر، ومن هذا المنطلق فإن ما ذهبت إليه المحكمة من عدم قبول المتابعة لكون انتزاع عقار جماعي يخضع للمسطرة المنصوص عليها في ظهير 1919/4/27 باعتباره نص خاص يقدم في التطبيق على الفصل 570 من القانون الجنائي فيه خرق للقانون وفساد للتعليل مما يبرر التصريح بنقض وإبطال قرارها.

**بناء على المواد 365-37 و534 من قانون المسطرة الجنائية.**

حيث إنه بمقتضى المواد المذكورة يجب أن يكون كل حكم أو قرار باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث يقتضي لتطبيق مقتضيات ظهير 1919/4/27 واحترام الفصل الرابع منه ولتقديم النص الخاص على النص العام الذي هو الفصل 570 من ق.ج أن تكون لأرض النزاع ليس فقط الصبغة الجماعية وإنما يجب أن ينصب النزاع على توزيع الانتفاع من تلك الأرض بين نفس أعضائها وهو الأمر غير الوارد في نازلة الحال، على اعتبار أنه يبين من خلال جميع وثائق الملف انطلاقا من شكاية المشتكي أن هذا الأخير تقدم بشكايته من أجل الاعتداء على حيازته الشخصية للمدعى بشأنه، ومن هذا المنطلق فإن المحكمة لما قضت بعدم قبول المتابعة لعدم احترام الفصل أعلاه من ذلك الظهير تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا موازيا لانعدامه وعرضته بالتالي للنقض والإبطال.

## لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية بجرسيف بتاريخ 2014/6/12 في القضية ذات العدد 13/193.

**الرئيس** : السيدة عتيقة السنتيسي – **المقرر** : السيدة نعيمة بنفلاح – **المحامي العام** : السيد حسن التايب.

# القرار عدد 57
# الصادر بتاريخ 21 يناير 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/4/6/18180

**تلاوة تقرير الوقائع – تمسك أحد الأطراف بذلك – صرف النظر من طرف المحكمة – إخلال بحقوق الدفاع.**

**من المقرر طبقا للفقرة الثانية من المادة 407 من قانون المسطرة الجنائية، أنه بمجرد الانتهاء من استجواب المتهم حول هويته، يتلو الرئيس أو أحد القضاة المستشارين تقريره حول الوقائع إذا طلب ذلك أحد الأطراف، والمحكمة لما صرفت النظر عن طلب الطاعنة وذلك بعدم الاستجابة إليه، تكون قد تصرفت تصرفا مخلا بحقوق الدفاع وأساءت تطبيق المادة المذكورة.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهمة فوزية (ب) بمقتضى تصريح أفضت به بتاريخ 2014/6/3 بواسطة ذ. حبيبو عن ذ. محمد صباري، وتصريح ثان أفضت به بتاريخ 2014/6/5 بواسطة ذ. الناجي عن ذ. كريم المصطفى أمام كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بمراكش، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها، بتاريخ 2014/06/02 في القضية ذات العدد 09/2602/2953 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه على الطاعنة من أجل التزوير في وثيقة عرفية وخيانة ورقة موقعة على بياض بستة (06) أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة 2000 درهم وبأدائها لفائدة المطالبة بالحق المدني تعويضا مدنيا قدره 400.000 درهم، مع تعديله وذلك بتحديد العقوبة الحبسية المحكوم بها في حقها في شهرين (02) حبسا نافذا.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا المستشار السيد رشيد لمشرق التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد المصطفى عامر في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعنة بإمضاء ذ. محمد صباري المحامي بهيئة مراكش المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

**في شأن وسيلة النقض الأولى،** المتخذة من الإخلال بقاعدة جوهرية في إجراءات المسطرة وخرق مقتضيات المادة 407 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أنه بجلسة المناقشة بتاريخ 2014/05/19 ومباشرة بعد الانتهاء من استجواب المتهمة حول هويتها، طلب دفاعها من الرئيس أو أحد القضاة المستشارين أن يتلو تقريره حول الوقائع،كما التمس تسجيل ذلك بمحضر الجلسة، وأن المحكمة صرفت النظر عن الطلب، وعللت قرارها بأن المادة 407 من القانون المذكور لم تأت بصيغة الوجوب ولم يرتب المشرع عنه أي جزاء، فجاء خارقا للإجراءات المسطرية وخارقا للقانون، ومعرضا للنقض.

**بناء على المادة 407 من قانون المسطرة الجنائية.**

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، فإنه بمجرد الانتهاء من استجواب المتهم حول هويته، يتلو الرئيس أو أحد القضاة المستشارين تقريره حول الوقائع إذا طلب ذلك أحد الأطراف.

وحيث يتعين على المحكمة الاستجابة لذلك الطلب لكون صاحبه تمسك بحق قرره القانون لصالحه.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما صرفت النظر عن طلب الطاعنة، وذلك بعدم الاستجابة إليه، تكون قد تصرفت تصرفا مخلا بحقوق الدفاع وأساءت تطبيق المادة المذكورة وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

## لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار الصادر بتاريخ 2014/06/02 عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بمراكش في القضية ذات العدد 09/2602/2953.

**الرئيس** : السيد ماء العينين ماء العينين – **المقرر** : السيد رشيد لمشرق – **المحامي العام** : السيد المصطفى عامر.

# القرار عدد 526
# الصادر بتاريخ 22 أبريل 2015
# في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/19789

**نزاع عارض بشأن تنفيذ مقررات قضائية زجرية** – اختصاص غرفة المشورة.

**لما كان الطالب قدم طلبه الرامي إلى دمج عقوبتين إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، وهو الجهة المكلفة قانونا بالسهر على تنفيذ المقررات القضائية الزجرية، والذي ارتأى رفعه في شكل نزاع يتعلق بالتنفيذ إلى المحكمة التي أصدرت العقوبتين، في نطاق مقتضيات المادتين 599 و600 من قانون المسطرة الجنائية، للبت فيه طبقا للقانون. فإن طرح الاستشكال المذكور على غرفة المشورة المختصة، يعتبر منازعة عارضة تتعلق بتنفيذ العقوبتين المعنيتين، ويتعين عليها البت فيه طبقا للمقتضيات أعلاه، وهي عندما قضت بعدم قبول الطلب بعلة انتفاء النزاع العارض وعدم طرحه بشكل جدي وواضح من الطرف الذي يهمه الأمر، تكون قد خرقت القانون.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى ربيع (ب)، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ ثالث يوليوز 2014 بواسطة الأستاذة أمينة الوادي نيابة عن الأستاذ عبد الفتاح زهراش، أمام كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ رابع وعشري يونيه 2014 عن الغرفة الجنحية بها – (في غرفة المشورة) – في القضية ذات العدد 2014/94، والقاضي بعدم قبول طلب إدماج عقوبتين صدرتا عليه عن المحكمة المذكورة، الأولى بتاريخ 2012/12/11 تحت عدد 718 في الملف عدد 12/687

ومدتها ستتان حبسا نافذا، والثانية بتاريخ 2014/02/05 تحت عدد 207 في الملف عدد 14/185 ومدتها ثمانية أشهر حبسا نافذا.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرزاق صلاح التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن، بإمضاء الأستاذ عبد الفتاح زهراش المحامي بهيئة المحامين بالرباط، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

**في شأن وسيلة النقض الأولى** المستدل بها، المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن السيد الوكيل العام للملك تقدم للمحكمة بملتمسه الكتابي الرامي إلى التصريح بما إذا كان طالب إدماج عقوبتين تنطبق على حالته الجنائية مقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي، وصياغة هذا الملتمس تطرح على المحكمة نزاعا قانونيا بينه وبين العارض الذي قدم إليه طلبه، باعتباره الجهة المختصة أصلا للبت فيه، غير أن السيد الوكيل العام للملك أحال الطلب، وفق مقتضيات المادتين 599 و600 من قانون المسطرة الجنائية على الغرفة المختصة للنظر فيه. وتقدم العارض بمذكرة أوضح فيها أن السيد الوكيل العام للملك هو الذي قدم الطلب بغاية البت في مدى توفر مقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي فيه من عدمه، وطرح بذلك إشكالية تنفيذ العقوبتين على المحكمة، غير أنها قضت بعدم قبول الطلب، دون بيان الخرق المسطري الذي شاب طلب العارض مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

**بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.**

وحيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من القانون المذكور، يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها، وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث تنص المادتان 599 و600 من نفس القانون على أنه:

«يرجع النظر في النزاعات العارضة المتعلقة بالتنفيذ إلى المحكمة التي أصدرت المقرر المراد تنفيذه ...».

«تنظر المحكمة في النزاعات العارضة بغرفة المشورة بناء على ملتمسات النيابة العامة أو بناء على طلب يرفعه الطرف الذي يهمه الأمر ...».

وحيث مما عللت المحكمة ما قضت به من عدم قبولها لطلب إدماج عقوبتين ما يلي:

«حيث لئن كانت مقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي تحت الجهة الموكول لها تنفيذ العقوبة الأشد في حالة صدور حكمين فأكثر على الجاني بسبب تعدد المتابعات، فإن اللجوء إلى المحكمة التي أصدرت المقرر المراد تنفيذه لا يتم إلا في حالة وجود نزاع عارض يتعلق بالتنفيذ، وذلك بحسب مفهوم المادة 599 من قانون المسطرة الجنائية مراعاة للشكليات والإجراءات المبينة في المادة (600) من نفس القانون»

«وحيث إنه بانتفاء النزاع العارض، وعدم طرحه بشكل جدي وواضح من الطرف الذي يهمه الأمر، يبقى الطلب مشوبا بعيب في الإجراءات المسطرية».

وحيث يتجلى من وثائق الملف أن العارض قدم طلبه الرامي إلى دمج عقوبتين صدرتا عليه إلى السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالقنيطرة، وهو الجهة المكلفة قانونا بالسهر على تنفيذ المقررات القضائية الزجرية، والذي ارتأى رفعه في شكل نزاع يتعلق بالتنفيذ إلى المحكمة التي أصدرت العقوبتين، في نطاق مقتضيات المادتين 599 و600 من قانون المسطرة الجنائية، للبت فيه طبقا للقانون.

وحيث إن ما ذكر من طرح الاستشكال المذكور على غرفة المشورة المختصة، يعتبر منازعة عارضة تتعلق بتنفيذ العقوبتين المعنيتين، ويتعين عليها البت فيه طبقا لمقتضيات القانون وتحت طائلته، وهي عندما قضت بعدم قبول الطلب بالتعليل الذي أوردته لذلك، تكون قد خالفت مقتضيات القانون المذكورة أعلاه، ولم تعلل قرارها طبقا للقانون، مما يعرضه للنقض والإبطال.

## لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ رابع وعشري يونيه 2014، عن غرفة الجنح الاستئنافية – (في غرفة المشورة) – بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة في القضية ذات العدد 2014/94.

**الرئيس** : السيد الطيب أنجار – **المقرر** : السيد عبد الرزاق صلاح – **المحامي العام:** السيد عبد الكافي ورياشي.

# دراســـــات

# الإنشاء القضائي لقرارات محكمة النقض

د. حسن منصف
رئيس غرفة بمحكمة النقض

## مقدمة:

"القانون فن وصياغة"، تلك هي العبارة الأولى في المحاضرة الأولى التي تلقيتها بالمعهد العالي للقضاء بعد أن آبتليت به، وهي العبارة التي أعادت إلى الذهن ما تعلمته بكلية الحقوق في الدروس التطبيقية للقانون بأن هناك وجهين في كل نوع من المعرفة، حيث يتعلق الوجه الأول بالمبادئ les principes، وهذه تدخل في خانة العلم، ويتعلق الوجه الثاني بالتطبيقات les applications ومحله الصياغة الفنية لتلك المبادئ[1]. ولما كانت العدالة هي جوهر القانون، فإن تحقيقها لن يكون إلا بتوفر عنصرين هما: العلم بالمبادئ أولا، والفن في صياغتها ثانيا.

ولما كان القضاء هو كلمة الحق جل وعلا، التي يجريها على لسان من استخلفه من عباده، فإن وسيلة القاضي في التوقيع عن الله هو ما اصطلح عليه قانونا بالحكم، ويعرف بعض الفقه الحكم بما ينبئ عن فنيته بأنه: "كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، وأيا كان مضمونه"[2]، كما عرفه بعض الفقه الإجرائي بأنه: "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا، ومختصة طبقا للقانون في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المسطرة سواء كان صادرا في موضوع

1 - F. Geny. Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique. édition 2. Editeur librairie générale de droit et de jurisprudence 1919

2 – فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الثالثة 1993، دار النهضة العربية، القاهرة، الصفحة 615.

الخصومة، أو في شق منه، أو مسألة متفرعة عنه"[3]، ولا يوصف خطاب القاضي بالحكم إلا إذا انطوى على ثلاثة أركان:

1. أن يصدر عن محكمة؛

2. أن يصدر بناء على سلطة قضائية، وقد قضت محكمة النقض: "بأن ممارسة القضاء بالتراب المغربي مظهر من مظاهر السيادة المغربية، ولا يجوز لأي شخص أو سلطة كيفما كانت أن تقوم به إلا بتفويض من جلالة الملك، الذي له صيانة حقوق وحريات المواطنين والهيئات والجماعات، وله تعيين القضاة، وباسمه تصدر الأحكام وتنفذ"[4]؛

3. أن يكون مكتوبا.

تعتبر الكتابة عنصرا شكليا في الحكم، ولأن كل مكتوب "يبقى بدون أب" كما يقول أفلاطون، لأنه تتم قراءة ما هو مكتوب، دون أن تكون هناك إمكانية للرجوع إلى كاتبه، الذي يكون غالبا غائبا[5]، أو كما أوضح سقراط لـــ فيدر Phèdre: "أن المرء يظن أن المخطوطات كائنات ذكية لكنه يفاجأ دوما بصمتها في كل مرة يطلب منها توضيحا، أو شرحا معينا، وعندها يقتنع بأنها لا

3 – إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، الدعوى والأحكام، مطبعة دار النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1989 نص 167.

– أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة 1990، منشأة المعارف بالإسكندرية، بند 11 ص 32، وانظر للمزيد حول مختلف تعاريف الفقه الإجرائي للحكم: موسى عبود ومحمد السماحي، المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات 1993 طبعة 1994. الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط.

4 – قرار المجلس الأعلى رقم 251 صادر بتاريخ 1967/07/05، انظره بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 03 ص 1 وما بعدها، وانظر في نفس الاتجاه قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 20 مارس 1970، والذي جاء فيه: "إن القضاء من وظائف الإمامة، ومندرج في عمومها، وإن للقاضي نيابة عن الإمام، وأن الأحكام تصدر وتنفذ باسم جلالة الملك" انظره منشورا بمجلة القضاء والقانون العدد 114 ن ص 202 وما بعدها.

5- Art et techniques de la plaidoirie, Stephen B ensimon et Quy H aarscher et S, collection professionnelle ,12/2003, p 22

تعرف أن تقدم إلا ذات الجواب وأن صاحبها لا يستطيع دوما الدفاع عنها"[6]. لبعض تلك الأسباب وغيرها اشترط القانون أن يتضمن الحكم مجموعة من البيانات، لأن تلك البيانات هي التي تجسد علم القاضي بالقانون، وأسلوب صياغته يترجم فنه في عرض حكمه، وإقناع الغير به، من هنا انتهى أولو البصيرة من أهل القانون إلى تقسيم الحكم إلى أجزاء هي: الديباجة، والوقائع، ثم التعليل، ثم المنطوق. وهو النهج الذي أعتمده في التعرض للإنشاء القضائي لقرارات محكمة النقض، وهي تنظر في الطعون المعروضة عليها، باعتبارها محكمة قانون، لا محكمة واقع، وقبل ذاك حبب إلي بادي الرأي أنه من الخير أن أقدم لذلك بلمحة عن منهج قاضي النقض في دراسة القضية وتحضيرها، وعمدتي في ذلك لما وشجته القرابات والأواصر في الموضوع الواحد. وعلى ذلك ينقسم هذا البحث إلى قسمين :

**المبحث الأول: منهج قاضي النقض في تحضير القضية.**

**المبحث الثاني: الإنشاء القضائي لقرارات محكمة النقض.**

## المبحث الأول : منهج قاضي النقض في تحضير القضية

العمل القضائي عمل بشري، يرد عليه الخطأ بنوعيه المتعمد وغير المتعمد، والنسيان، والقصور في الفهم، لذلك اهتدى الإنسان منذ القدم إلى إتاحة الفرصة لمن خسر دعواه كلا أو بعضا، أن يطلب إعادة النظر في قضيته، طلبا لحكم عادل، من هنا تضمنت القوانين الإجرائية العديد من النظم القانونية لضمان حسن سير القضاء وتحقيق العدالة، ومن أبرز هذه النظم طرق الطعن في الأحكام، وفي تدافع هذه الطرق مع مبدأ استقرار المعاملات، ووضع حد للمنازعات تم حصر هذه الطرق في دائرة معينة، وربطها بآجال معينة[7].

6 - Initiation a la pratique du barreau, Stéphane collignon, Paris, édition Cujas 1954, p 16

7 – نظم المشرع المغربي طرق الطعن العادية وهي التعرض والاستئناف في الفصول 130 إلى 146 من قانون المسطرة المدنية، أما طرق الطعن غير العادية وهي الطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة الاستئناف وتنظمه الفصول 402 إلى 410، وتعرض الخارج عن الخصومة وتنظمه الفصول 303 إلى 305 والطعن بالنقض وتنظمه الفصول 353 إلى 380 والطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة النقض وينظمه الفصل 379 من ذات القانون.

ويعتبر الطعن بطريق النقض طريقا غير عاد للطعن في الأحكام، ويباشر من طرف محكمة مختصة وحيدة في الدولة، وهي في المغرب محكمة النقض، والتي تم تأسيسها بمقتضى ظهير في 27 شتنبر 1957 تحت مسمى المجلس الأعلى[8]. وتتلخص وظيفتها في السهر على التطبيق والتأويل السليم للقانون، من خلال بسط رقابتها على النشاط القانوني لقاضي الموضوع من خلال أسباب للطعن بالنقض، والتي يلزم الطاعن التمسك بها ليقبل طعنه، وأن يقدم الطعن وفقا لمسطرة معينة يحددها قانون المسطرة المدنية[9].

وقاضي النقض وهو ينظر في دعوى النقض المرفوعة إليه طعنا في الحكم الصادر عن قاضي الموضوع وفقا لأحكام الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية عليه أن يقوم بدراسة القضية أولا من حيث الشكل (المطلب الأول) ثم من حيث الموضوع ثانيا (المطلب الثاني).

## المطلب الأول دراسة القضية من حيث الشكل

تقتضي دراسة دعوى النقض من حيث الشكل التأكد من صحة الدعوى، من حيث مدى جواز الطعن بالنقض؟ ومن حيث تقديمه داخل قيده الزمني، ومن حيث أطرافها، ومدى توفرهم على الصفة والأهلية والمصلحة لممارستها، ومن حيث القرار المطعون فيه، بالنظر إلى كونه قرارا انتهائيا أو غير انتهائي، أو تمهيديا أو فاصلا في الموضوع...، ومن حيث مدى توفر مقال النقض على

---

8 – تم تغيير تسمية المجلس الأعلى بمقتضى ظهير شريف رقم 1.11.170 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 شتنبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 26 أكتوبر 2011

9 – لتكوين فكرة أعمق حول الطعن بالنقض ووظيفته انظر:

– محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، الطبعة الأولى 2001، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء

– نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980 ن ص 12 وما بعدها.

-Jacques Borée . '' La cassation en matière civile '' Edit. Sirey. 1980

-Ernest Faye. '' La cour de cassation. Traité de ses attributions. De sa compétence et de la procédure observée en matière civile'', Paris, 1963.

البيانات المتطلبة قانونا، انبنائه على أحد الأسباب التي اعتبرها القانون موجبة له؟ ومرد الحديث في ذلك إلى ثلاث فقرات، الأولى تتعلق بشروط صحة دعوى النقض، والثانية بشروط صحة الطلب والثالثة وتتعلق بشروط القرار المطعون فيه.

## الفقرة الأولى : شروط صحة دعوى النقض

وهذه إما تتعلق بمدى جواز الطعن بالنقض ؟، أو بأجله، أو بأطراف دعوى النقض

### 1 – مدى جواز الطعن بالنقض :

الأصل أن الطعن بالنقض جائز ضد كل حكم انتهائي صادر عن إحدى محاكم المملكة، غير أنه لاعتبارات معينة منها ما يتعلق ببساطة القضايا، ومنها ما يتعلق بالطبيعة الاجتماعية أو الاقتصادية للقضية منع المشرع المغربي الطعن بالنقض في أحوال معينة كالحالات المنصوص عليها في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية وهي تلك "الطلبات التي تقل عن عشرين ألف درهم[10]، والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء، والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية"، كما نص في حالات أخرى على عدم قابلية بعض المقررات القضائية للطعن كتلك الصادرة بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ طبقا لأحكام مدونة الأسرة في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية وفقا لنص المادة 128 من مدونة الأسرة[11]، أو تلك الصادرة بمنح الإذن بالتعدد وفقا للمادة 44 من مدونة

---

10 – انظر في تطبيقات ذلك قرار محكمة النقض عدد 158 صادر بتاريخ 2011/4/5 ملف 2009/1/2/547 وقرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ 2013/7/16 ملف رقم 2012/1/2/487، ومما جاء فيه: "حيث إنه وبنص الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية تبت محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية التي تصدرها جميع محاكم المملكة باستثناء الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف درهم، ولما كان طلب المطلوبة محددا لقيمة الحوائج في مبلغ 11479 درهم، فإنه لذلك يكون الطعن غير مقبول".

11 – انظر في نفس الاتجاه: الفصل 327-32 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: "توضع الصيغة التنفيذية على أصل الحكم التحكيمي، الأمر بتخويل الصيغة التنفيذية غير قابل للطعن"، والفصل 327-34 من ذات القانون الذي ينص على أنه: "لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن مع مراعاة مقتضيات الفصلين 327-35 و327-36 بعده ...".

الأسرة[12]، كما أن العمل القضائي استقر في بعض الأحوال على اعتبار الطعن بالنقض غير جائز عملا بالفقه المسطري، كما في حالة تكرار الطعن بالنقض[13]، وحالة اعتماد القرار على مجرد اليمين الحاسمة[14]، وعلى قاضي النقض وهو ينظر في الدعوى أن يتأكد من مدى جواز الطعن بالنقض، وهو أمر يتعلق بالنظام العام يثيره القاضي تلقائيا، يترتب عليه حال عدم جواز الطعن بالنقض عدم قبول الدعوى باعتباره دفعا بعدم القبول[15].

### 2 – تقديم دعوى الطعن داخل القيد الزمني المحدد قانونا:

حدد المشرع للطعون آجالا، وأجل رفع دعوى النقض إلى محكمة النقض محدد في ثلاثين يوما من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى

---

12 – انظر قرار المجلس الأعلى عدد 94 صادر بتاريخ 2011/3/8 ملف 2009/1/2/532 والذي جاء فيه: "حيث إنه وبنص الفقرة الثانية من المادة 44 من مدونة الأسرة فإن للمحكمة أن تأذن بالتعدد بمقرر غير قابل لأي طعن، ولما كان الطعن ينصرف إلى القرار الاستئنافي القاضي بالإذن للمطلوب بالتعدد والزواج بالسيدة فتيحة (ت) فإنه يكون غير مقبول".

13 – انظر قرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ 2012/8/7 ملف 2012/1/2/246، ومما جاء فيه: "حيث إن الطعن بالنقض لا يمارس ضد نفس القرار إلا مرة واحدة، والطاعن سبق أن طعن بالنقض في نفس القرار، حسب الثابت من القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 15 ماي 2012 في الملف رقم 538-2-1-2010، والقاضي برفض الطلب، فيكون لذلك طعنه الثاني هذا غير مقبول".

14 – قرار المجلس الأعلى عدد 440 صادر بتاريخ 2004/04/14 ملف رقم 544 /2002 ومما جاء فيه: "وحيث إن اليمين الحاسمة تحسم النزاع القائم بين الطرفين، وبالتالي فإن القرار الذي صدر بناء عليها لا يقبل الطعن." وقد قضت محكمة النقض أن اليمين الحاسمة لا يصار إليها إلا إذا انعدمت البينة، ومما جاء في قرارها: "والمحكمة مصدرة القرار لما اعتبرت في هذه النازلة القول للزوجة، ووجهت إليها اليمين فأدتها والحال أن هذا الإجراء لا يصار إليه غلا في غياب البينة أو الطعن فيها بمقبول، ولما لم تناقش وثيقة عقد الزواج وترد عليها بالرغم مالها من تأثير على قضائها لم تجعل لما قضت به أساسا، ولم تعلله تعليلا صحيحا، فكان قرارها معرضا للنقض." قرار محكمة النقض عدد 782 صادر في 2012/11/13 ملف رقم 2011/1/2/149.

15 – انظر: الفصل 125 من قانون المسطرة الفرنسي:

''Les fins de non –recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours, Le juge peut relever d'office la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt.'',''

موطنه الحقيقي، وذلك بصرف النظر عن المقتضيات الخاصة، وقد قضي بأن تبليغ منطوق الحكم لا يحرك أجل الطعن بالنقض[16]، وكذا التبليغ بالجلسة[17] وأنه لا يسري الأجل بالنسبة للقرارات الغيابية إلا من اليوم الذي يصبح فيه التعرض غير مقبول، وأن هذا الأجل يوقف ابتداء من إيداع طلب المساعدة القضائية، ولا يسري من جديد إلا من يوم تبليغ مقرر المساعدة القضائية للوكيل المعين تلقائيا، ومن يوم تبليغ الرفض للطعن عند اتخاذه[18]، ويبتدئ سريان الأجل تجاه الشخص الذي بلغ الحكم بناء على طلبه ابتداء من يوم التبليغ[19]، وإذا لم يتم التبليغ فإن أجل الطعن يمتد إلى ثلاثين سنة[20]، ويعتبر أجل الطعن كاملا[21] وهو أجل سقوط لا تقادم[22]، ويتعلق بالنظام العام يثيره قاضي النقض تلقائيا باعتباره دفعا بعدم القبول[23].

---

16 – قرار المجلس الأعلى عدد 693 بتاريخ 1978/10/4 ملف رقم 54776.

17 – قرار المجلس الأعلى عدد 853 صادر بتاريخ 1983/5/6 ملف رقم 2003/2/3/1047.

انظر خلاف ذلك بالنسبة لسريان أجل الاستئناف بتبليغ الحكم بالجلسة الفقرة 9 من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، والفقرة الرابعة من الفصل 134 من ذات القانون.

18 – الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية.

19 – انظر الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية.

20 – انظر الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية.

21 – ينص الفصل 512 على ما يلي: "تكون جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، فلا يحسب اليوم الذي يتم فيه تسليم الاستدعاء أو التبليغ أو الإنذار أو أي إجراء آخر للشخص نفسه أو لموطنه ولا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه،

إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة، امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده".

22 – انظر قرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ 2013/5/14 ملف رقم 2012/1/2/255 ومما جاء فيه: "لكن حيث إن آجال الطعن في الأحكام هي آجال سقوط، لا آجال تقادم...".

23 – انظر: قرار محكمة النقض الفرنسية: Civ .12 Mai 1975, bull. CIV. || N° 138

وفي تطبيق ذلك قضت محكمة النقض المغربية: "حيث إنه وبنص الفصل 358 من ق.م.م فإن أجل رفع الدعوى إلى المجلس الأعلى يحدد في ثلاثين يوما من تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي.

وحيث ثبت من غلاف التبليغ المرفق بمقال الطاعن بلغ بالقرار بتاريخ 2009/7/29 ولم يقدم طعنه بالنقض إلا بتاريخ 2009/9/29 فكان بذلك خارج الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

### 3 – شروط تتعلق بالأطراف:

يشترط لصحة دعوى النقض أن يكون الطاعن محكوما عليه بمقتضى الحكم المطعون فيه، والعبرة بالنسخة الأصلية المؤرخة والموقعة حسب الأحوال من طرف رئيس الجلسة، والمستشار المقرر وكاتب الضبط، أو من القاضي المكلف بالقضية وكاتب الضبط[24]، وهي المرجع في أخذ النسخ عنها بما في ذلك النسخة التنفيذية[25] وأن يرفع دعوى النقض بذات الصفة التي كان يتقاضى بها حتى صدور الحكم، وأن تكون له المصلحة في الطعن وقت صدور الحكم، وقد قضت محكمة النقض بأن انتهاء القضية بالتنازل المكتوب للمطلوبة والمدلى به من طرف الطاعن أمام محكمة الموضوع يجعل مصلحته في الطعن منتفية[26]، كما قضت بأن مصلحة الطاعن منتفية بالدفاع القانوني الذي يهم الغير ولا يتعلق بالنظام العام[27] وأن يكون ذا أهلية لرفع الدعوى[28]، وأن ترفع الدعوى على نفس

---

24 – انظر الفصل 50 و345 و380 من قانون المسطرة المدنية.

25 – انظر الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية والفصل 153 من ذات القانون الذي ينص على أنه: "يمكن للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر".

26 – انظر قرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ 2012/3/19 ملف رقم 2012/1/2/230، ومما جاء فيه: "حيث إن الطعن كالدعوى لا يصح إلا ممن له المصلحة لإثبات حقوقه، ودعوى المطلوبة انتهت بالتنازل المدلى به من طرف الطاعن نفسه، ومن ثم تكون مصلحته القانونية في الطعن منتفية، مما يستوجب عدم قبول الطعن بالنقض."

27 – انظر قرار محكمة النقض عدد 78 في 2011/3/1 ملف رقم 2009/1/2/479 والذي جاء فيه: "لكن حيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن الطعن كالدعوى أساسه المصلحة، وأن مناط قبول النعي ثبوت مصلحة المتمسك به، وأن الدفاع القانوني الذي لا يتعلق بالنظام العام لا يجوز لغير صاحب المصلحة فيه التمسك به، ولما كانت دعوى القسمة أقيمت صحيحة باشتمالها على كل الشركاء وكان النعي على الحكم المثار من طرف الطاعنة فاطمة (ع) يتعلق بعدم بيان عنوان المدخل في الدعوى أحمد (ع)، وعدم إجراء المسطرة في حقه وفق ما يجب قانونا، وكان هذا النعي غير متعلق بالنظام العام، فإنه لا مصلحة للطاعنة في التمسك به لتعلقه بالغير"، وفي تكريس نفس المبدأ انظر قرار محكمة النقض عدد 29 صادر في 2011/1/18 ملف رقم 2009/1/2/465 والذي جاء فيه: "لكن، حيث إن النعي كالدفع والدعوى لا يصح إلا ممن له المصلحة الشخصية والمباشرة، والبين من أوراق الملف أن الخبرة كانت حضورية بالنسبة للطاعن وبذلك يبقى ما أثاره في الوسيلة من عدم حضورها بالنسبة لباقي الأطراف يتعلق بالغير ومن ثم فلا مصلحة له في إثارته فتكون الوسيلة غير مقبولة".

28 – انظر قرار المجلس الأعلى عدد 822 صادر بتاريخ 1994/2/23 ملف رقم 89/2087.

الخصم وبنفس الصفة، ويثير قاضي النقض تلك الشروط تلقائيا لتعلقها بالنظام العام[29].

## الفقرة الثانية – شروط صحة الطلب:

يشترط لصحة طلب النقض أن يكون مكتوبا ومقدما وموقعا عليه من طرف أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض، وإلا شطب على القضية تلقائيا من غير استدعاء الطرف[30]، عدا إذا كانت الدولة هي طالبة النقض حيث يوقع في هذه الحالة مقالاتها ومذكراتها طالبة أو مطلوبة الوزير المعني بالأمر أو موظف منتدب لهذا الغرض[31]. كما يجب أن يتوفر على البيانات التي يتطلبها الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية تحت طائلة عدم القبول ومن ذلك، أسماء الأطراف العائلية والشخصية بما يكفي للتعريف عنهم، ونفي الجهالة عنهم وقد قضت محكمة النقض بأن الخطأ المادي الوارد في أسم أحد الأطراف لا يوجب النقض[32]، وأن تحريفه كذلك[33]، كما قضت بأن عدم بيان الحرفة لا يرتب النقض[34]، ويجب أيضا بيان الموطن الحقيقي للأطراف ولا يجزئ مجرد بيان

29 – قرار المجلس الأعلى عدد 1472 صادر بتاريخ 2001/4/18 ملف رقم 2000/2/1/923.

30 – الفقرة الأولى والثانية من الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية، وانظر في تطبيقات الفصل المذكور قرار محكمة النقض عدد 85 في 2011/3/8 ملف 636 /1/2 – انظر قرار المجلس الأعلى عدد 822 صادر بتاريخ 1994/2/23 ملف رقم 89/2087.

30 – قرار المجلس الأعلى عدد 1472 صادر بتاريخ 2001/4/18 ملف رقم 2000/2/1/923.

30 – الفقرة الأولى والثانية/2010.

31 – الفقرة الرابعة والخامسة من الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية.

32 – انظر قرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ ملف رقم 2011/1/2/571، ومما جاء فيه: "لكن حيث إن الخطأ المادي الوارد في اسم أحد أطراف الدعوى لا يشكل سببا للنقض، طالما لم يؤد إلى التجهيل به، وهو غير حاصل في القضية خاصة وأن الطاعن تسمى باسم امحمد بمقال الطعن بدل أحمد مما ينبئ على عين الشخص، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار."

33 – انظر قرار محكمة النقض عدد 55 صادر في 2011/2/8 ملف رقم 545 /2009/1/2 والذي جاء فيه: "لكن، حيث إن التحريف الواقع في اسم أحد أطراف الاستئناف لا يؤثر على قبوله إلا إذا أدى إلى الجهل بالاسم الحقيقي. والمحكمة لما اعتبرت أن تحريف اسم بركيو إلى برقيو لا يؤثر على شكل الاستئناف تكون قد جعلت لقضائها أساسا صحيحا مما يجعل الوسيلة بدون تأثير".

34 – انظر : قرار محكمة النقض عدد 1 صادر بتاريخ 2011/1/4 ملف رقم 2008/1/2/226.

الموطن المختار[35]، وأنه يعتبر محل سكنى الأطراف هو موطنهم الحقيقي[36]، وأن يتضمن ملخصا للوقائع والوسائل وكذا المستنتجات، وقد قضت محكمة النقض: "بأنه طبقا للفصل 355 من ق.م.م فإنه يجب أن يتضمن المقال ملخصا للوقائع تحت طائلة عدم القبول، ومقال الطاعن جاء خاليا من ذكر الوقائع مكتفيا بذكر الوسائل التي اعتمدها في طلب النقض مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب"[37].

وأن: "... العريضة المقتصرة على إجراءات الدعوى في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية دون ذكر وقائع الدعوى، والوسائل المثارة ضد الحكم أو القرار المطعون فيه تكون غير مقبولة شكلا..."[38]، وأن يرفق تحت طائلة عدم القبول متى كان الأمر يتعلق بالطعن في مقرر إداري من أجل التجاوز في استعمال السلطة بنسخة من المقرر المطعون فيه، ونسخة من المقرر الذي يرفض طلب التظلم الأولي، أو بمستند يثبت تقديم الطلب المذكور، كما يجب في جميع

35 – جاء في قرار لمحكمة النقض: "حيث إنه عملا بالفصل 355 من ق.م.م يجب أن تتوفر في مقال النقض وتحت طائلة عدم القبول بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي، وأن العريضة التي اقتصرت على إيراد الموطن المختار للطالب دون بيان موطنه الحقيقي تكون مخالفة للفصل المذكور وغير مقبولة"، (قرار عدد 141 صادر بتاريخ 2011/3/29 ملف رقم 2009/1/2/770).

36 – جاء في قرار محكمة النقض أن: "لكن، حيث إنه طبقا للفصل 134 من قانون المسطرة المدنية فإن أجل الاستئناف يبتدئ من تاريخ التبليغ الواقع إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي، الذي هو محل سكناه العادي طبقا للفصل 519 من نفس القانون، وأنه من الثابت قضاء أنه يفترض في المحل المذكور في المقال كسكنى للمدعى عليه والذي بلغت إليه فيه جميع الإجراءات أنه موطن حقيقي له إلى أن يثبت العكس، والمحكمة التي ثبت لها أن الطالبين قد بلغوا بالحكم الابتدائي إلى المنزل الموجود بزنقة خالد ابن الوليد رقم 8 بتطوان وهو العنوان المذكور في المقال الافتتاحي كموطن حقيقي لهم ولم يسبق لأي منهم أن دفع في المرحلة الابتدائية ببطلان الاستدعاء الموجه إليهم بهذا العنوان واعتبرت تبعا لذلك التبليغ صحيحا تكون قد طبقت الفصل 134 المذكور التطبيق الصحيح، وهي على حق لما لم تلتفت إلى الدفع ببطلان التبليغ ما دام لم يثبت أي من الطالبين أنه لا يسكن بالعنوان المذكور، مما يجعل الوسيلة بدون أساس." قرار المجلس الأعلى عدد 54 صادر في 2/8م 2011 ملف رقم 2008/1/2/508.

37 – قرار المجلس الأعلى عدد 99 صادر في 2011/3/15 ملف رقم 2010/1/2/702.

38 – انظر قرار المجلس الأعلى عدد 3069 صادر في 1991/12/11

الأحوال إرفاق المقال بنسخ مساوية لعدد الأطراف، وتطلب كتابة الضبط من الطاعن بأن يدلي بهذه النسخ عند عدم كفايتها داخل أجل 10 أيام، وعند انصرام الأجل المذكور وبقاء الإنذار دون مفعول تدرج القضية بالجلسة وتصدر محكمة النقض قرارا بعدم القبول.

**الفقرة الثالثة – شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه:**

يشترط في القرار المطعون فيه بالإضافة إلى كونه انتهائيا وفق ما ينص على ذلك الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، ووصف الانتهائية هي للقانون لا للمحكمة، أن يكون قطعيا، وذلك بأن يفصل في مجموع النزاع بحيث تستنفذ المحكمة ولايتها على القضية ويمتنع عليها الرجوع في قضائها[39]، وقد قضت محكمة النقض وهي تعطي مفهوما لمعنى الفصل في النزاع بأن: "من القواعد المسطرة فقها أن الطعون بصفة عامة لا تمارس إلا ضد الأحكام الفاصلة في النزاع، ولما كان القرار المطعون فيه لم يفصل في النزاع المعروض على المحكمة، وإنما قضى بإلغاء الأمر بالأداء ورفض الطلب، وإحالة الطالب على المحكمة المختصة طبقا للإجراءات العادية عملا بالفصل 158 من قانون المسطرة المدنية، فإن الطعن يكون غير مقبول"[40]، كما قضت بأن: "استعمال طرق الطعن ينصب على الأحكام والمقررات والأوامر القضائية، أي تلك التي لها صفة الإلزام المنهية للخصومة، أما إذا افتقدت الصفة المذكورة فلا يمكن الطعن فيها بأوجه الطعن المقررة ضد الأحكام القضائية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي صرحت بعدم قبول استئناف الطالبة لتقرير القاضية المنتدبة بعلة أن التقرير مجرد اقتراح، وليس حكما أو مقررا قضائيا وبالتالي فهو غير قابل لأي طعن ... تكون قد راعت ما ذكر."[41] كما قضت بأن القرار الذي لم يفصل في جميع موضوع

---

39 – عرفت محكمة النقض المصرية الحكم القضائي القطعي بأنه: "الذي يضع حدا للنزاع في جملته، أو في جزء منه، أو في مسائل متفرعة عنه، بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته"، نقض مدني مصري في 1951/12/27 ضمن مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمسين عاما، الجزء الأول، المجلد الثالث بند 28 ص 2218.

40 – قرار المجلس الأعلى عدد 7297 صادر بتاريخ 1998/12/2 ملف رقم 97/2699.

41 – قرار المجلس الأعلى عدد 1116 صادر بتاريخ 15 /2011/9 ملف رقم 2010/3/3/983.

النزاع يكون غير قابل للطعن بالنقض[42]، وأنه لا فرق بين الأحكام والقرارات التي تصدر في موضوع الحق، أو بمجرد اتخاذ إجراء وقتي[43]، ويستوي لاعتبار الحكم قطعيا أن تكون المسألة المطروحة على المحكمة موضوعية أو مسطرية، فالحكم البات في مسألة الاختصاص يعتبر حكما قطعيا، وإن فصل في مسألة مسطرية، وبالتالي يكون قابلا للطعن بالنقض متى استوفى باقي الشروط، كما قضت بأن الحكم البات في شروط الادعاء يعتبر حكما منهيا للدعوى يقبل الطعن بالنقض[44] أما الأصل في الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى كتلك المتعلقة بإجراءات الإثبات والتحقيق، فإنه لا يجوز الطعن فيها بالنقض استقلالا، كما أنه لا يقبل الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة غيابيا ما دامت تقبل الطعن بالتعرض[45]، وأنه يقبل الطعن بالنقض ضد الأحكام الغيابية بعد انتهاء أجل التعرض[46].

---

42 – قرار المجلس الأعلى بغرفتين عدد 1737 صادر بتاريخ 1986/7/2 ملف رقم 3099.

43 – جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى أن: "كل حكم أو قرار انتهائي غير قابل للطعن بالتعرض أو الاستئناف يكون قابلا للطعن بالنقض لا فرق بين الأحكام والقرارات التي تصدر في موضوع الحق أو باتخاذ إجراء وقتي."

44 – جاء في قرار لمحكمة النقض: "الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها يعتبر بتا في دفع موضوعي منهي للخصومة، إذ يترتب عنه زوالها أمام المحكمة واعتبارها كأن لم تكن، وبالتالي فهو حكم فاصل في الموضوع، ويسوغ الطعن فيه بالنقض..."، قرار المجلس الأعلى عدد 3058 صادر بتاريخ 1997/5/21 ملف رقم 1994/1319.

45 – انظر قرار محكمة النقض عدد صادر بتاريخ 2013/5/14 ملف رقم 2012/1/2/247 والذي جاء فيه: "حيث إنه من المقرر بنص الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية أن محكمة النقض تبت ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة، وأن الانتهائية تثبت للحكم غير القابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، والقرار المطعون فيه صدر غيابيا في حق الطاعن لعدم حضوره، وهو بذلك الوصف غير انتهائي لقابليته للطعن فيه بالتعرض ما دام ليس بالملف ما يثبت تبليغه وفوات أجل التعرض عليه، مما كان معه الطعن غير مقبول. وفي تكريس نفس المبدأ انظر:

– قرار المجلس الأعلى عدد 583 صادر بتاريخ 1981/10/14 ملف رقم 91908 – قرار عدد 967 صادر بتاريخ 1994/10/4 ملف رقم 89/9362.

46 – لتكوين فكرة أعمق حول القرارات القضائية القابلة للطعن بالنقض انظر:

- Jean - Paul, Calon, Décisions susceptibles de pourvoi, édition de juris – classeur, procédure civile, 9, 1999
- Marianne Cottin, L'accès à la cour de cassation, thèse, Jean Monnet, Saint-E'etienne1998,

## المطلب الثاني – دراسة القضية من حيث الموضوع

تهدف هذه الدراسة إلى المعرفة العلمية الصحيحة للقضية، وهذا يقتضي البحث في بنيان القرار المطعون فيه، بالبحث في جزئه المتعلق بالبناء الواقعي، ثم في الجزء المتعلق بالبناء القانوني، ويشمل البناء الواقعي العناصر الواقعية للدعوى في حين يشمل البناء القانوني القواعد والمبادئ القانونية التي طبقها القرار على البناء الواقعي توصلا إلى الحل التي يفصح عنه منطوق القرار، والإحاطة بالقضية تقتضي أولا تحديد العناصر الواقعية للدعوى (الفقرة الأولى)، ثم تحديد العناصر القانونية الواجبة التطبيق (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى – تحديد العناصر الواقعية للدعوى:

العناصر الواقعية للدعوى هي تلك العناصر المادية البحتة التي تولد عنها النزاع، والتي يتمسك بها أحد أطراف القضية في معرض نزاع قانوني معين، وتحديد هذه العناصر يقتضي تحديد الخصوم، ثم تحديد مطالب الخصوم، ثم تحديد وقائع النزاع، كما يقتضي تحديد عناصر الدعوى دراسة مراحل سير الدعوى أمام محكمة الموضوع وفق الآتي بيانه تباعا.

**1 – تحديد الخصوم:** من المسائل الأولية التي على قاضي النقض النظر فيها وتحديدها هي مسألة الخصوم، وذلك ببيان اسم طالب النقض ومركزه في القرار المطعون فيه، ببيان هل كان مستأنفا، وهذا يقتضي بيان نطاق استئنافه، أو كان مستأنف عليه، وهذا يقتضي بيان ما إذا تم تأييد الحكم المستأنف فقط، أم حكم عليه بزائد عنه، أو كان متدخلا في الدعوى الاستئنافية، أو متعرضا تعرض الخارج عن الخصومة، كما يقتضي بيان مركزه أيضا حتى في الدعوى المقامة ابتداء، ببيان هل كان مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا، أو متدخلا، لما ذلك من آثار على دعوى الطعن بالنقض تختلف باختلاف المركز القانوني للطاعن، ونفس الأمر يتطلب في المطلوب ضده النقض، والمتدخل في دعواه[47]، وتحديد أطراف

---

47 – انظر: الفصل 377 من قانون المسطرة المدنية والذي جاء فيه: "يمكن أن يتدخل أمام محكمة النقض قصد تعزيز ادعاءات أحد الأطراف كل شخص له في فصل الدعوى مصالح مشاعة مع مطالب الطالب أو المطلوب ضده النقض"، وفي تطبيق هذا الفصل قضت محكمة النقض بأنه: "يقبل التدخل الإرادي لأول مرة أمام المجلس الأعلى من طرف شريك لم يقع استدعاؤه في= =

النزاع قد يكشف عن أشخاص آخرين كان يجب، اختصامهم، غير أنه لم يتم ذلك، مع ما يترتب عن ذلك من آثار تختلف باختلاف الحالة ومن ثم يتبين أن حل النزاع بكيفية قانونية صحيحة يستلزم تحديد الخصوم على وجه الجزم والدقة.

## 2 – تحديد مطالب الخصوم:

تحديد إطار النزاع يستلزم تحديد طلبات الخصوم في الدعوى وفق ما هو مدون بمقالاتهم، ووفق ما صمموا عليه في طلباتهم الختامية، لأن المحكمة ملزمة بالوقوف عند حد هذه الطلبات، ولا يسوغ لها بصريح الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات وتبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة، ولو لم يطلب الأطراف ذلك، وتحديد المطالب بشكل صحيح يعطي فكرة أولية عن فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوئها.

## 3 – تحديد وقائع النزاع:

الإحاطة بالنزاع تستلزم التعرض بإيجاز لسلسلة الوقائع المعروضة في الخصومة بالتعرض على وقائع الدعوى كما عرضها المدعي في مقاله، وكما بسطها المدعى عليه في أجوبته، وما تتخلل هذا النزاع من دفوع، ولأن القرار المطعون فيه، وقبله الخصوم قد يسهب في عرض عناصر النزاع بشكل تتداخل فيه العناصر المفيدة في حل النزاع مع تلك التي تكون غير مفيدة، إذ قد يستفيض في سرد وقائع لا ترتب أي نتيجة قانونية، في حين يقتضب أو يصد نظره عن عناصر مفيدة في النزاع، لذلك يجب:

### أ – تنقية وقائع النزاع:

بالبحث عن الوقائع المنتجة في حل النزاع، والتي يعتقد أنه على ضوئها يجب حل النزاع، والنظر فيما إذا كانت كافية لإعمال القاعدة القانونية، وإلا

= = أي طور من أطوار الدعوى الرامية إلى إجراء القسمة البتية في العقار"، قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1987/04/23 ملف رقم 85/7202.

عاد للبحث عن بقية العناصر المنتجة التي يتوقف عليها حل النزاع في مذكرات الأطراف وأجوبتهم، وما تخلل سير الدعوى من إجراءات، والتي أغفل القرار المطعون فيه سردها ظنا منه أنه لا تأثير له على نتيجة القضية، كما يجب بيان موقف الطرف الآخر من هذه الوقائع هل يقر بها، أم ينازع في صحتها ؟ أم ينازع فقط في النتائج المترتبة عنها، وعلى ذلك يجب أن يكون تحديد الوقائع المنتجة في الدعوى تحديدا صحيحا، وضروريا وكافيا لتكوين المقدمة الصغرى في القياس المنطقي القانوني كما سيأتي بيانه بعده في محله.

**ب – تصنيف هذه الوقائع:**

تصنيف الوقائع، ببيان الوقائع المادية، والتصرفات القانونية، والوقائع المركبة للتمييز بين ما يعتبر منها من مسائل الواقع، وما يعتبر من مسائل القانون، وما يختلط فيه الواقع بالقانون، حيث يعتبر استخلاص الوقائع من الأمور الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها مقيدا بما طرح أمامه من وقائع وعدم تجاوزها إلى غيرها، وغير معتمد إلا على ما ثبت لديه بدليل[48]، وهو في غاية الحياد[49] وهي بذلك من مسائل الواقع التي تشذ عن رقابة قاضي النقض، مع مراعاة القيود التالية:

**الأول:** مراعاة قواعد الإثبات، ذلك أن قاضي الموضوع ملزم باحترام قواعد الإثبات كما حددها المشرع الموضوعية منها والمسطرية على السواء، فإن خالف هذه القواعد أو أخطأ في تطبيقها، فإن ذلك يشكل خرقا للقانون يخضع لرقابة محكمة النقض[50]، وهو ما تعتمده محكمة النقض وهكذا قضت بأنه: "...يتعرض للنقض الحكم الذي يقلب عبء الإثبات، ويكلف المدعى عليه

---

48 – جاء في أحد قرارات محكمة النقض: "...إن الوقائع تقدر بصفة مطلقة من طرف محكمة الموضوع، ولا تخضع لرقابة المجلس الأعلى، قرار صادر في 9 دجنبر 1958 مجلة القضاء والقانون عدد 24، ص 324.

49 – انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 30 وما بعدها.

50- J. Bore, La cassation en matière civile, Siry, Paris, 1980, p 436 et s

بالبينة..."[51]، كما قضت بخصوص الإقرار، والحجة الكتابية، وفي شهادة الشهود، وفي القرائن، وحق اليمين، وفي إجراءات التحقيق، وهكذا، وحقيق بالتنويه أن قواعد الإثبات في المادة المدنية غير متعلقة بالنظام العام، وأنها مقررة لمصلحة الخصوم، وأن عدم احترامها لا يؤدي للنقض إلا إذا سبق للطاعن أن تمسك بها.

**الثاني** : عدم تحريف مضمون المستندات:

من قرارات القضاء وعلى أساس الفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود[52] تخلقت نظرية التحريف[53] ليصبح تحريف العقود سببا من أسباب النقض يضاف إلى باقي الأسباب المنصوص عليها نصا في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه إذا كان تأويل العقود مسألة واقع تدخل ضمن سلطان قاضي الموضوع، فإن تحريف مضمون هذه العقود تحت ستار التفسير مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض، وقد قضت محكمة النقض بأنه: "...إذا كانت ألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها (الفصل 461 من ق.ل.ع) ولا يكون التأويل موجبا إلا في حالات حددها الفصل 462 من نفس القانون، وتقدير ما إذا كانت العبارات واضحة أو غامضة، وما إذا كان ما تم اعتماده للعدول عن المعنى الظاهر للعقد إلى سواه، مبنيا على اعتبارات مقبولة

---

51 – قرار المجلس الأعلى عدد صادر بتاريخ 1962/5/24 منشور بقضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية 1958-1968، وفي قرار آخر قضت: "...أن المحكمة اكتفت في تعليل قضائها على الطاعن بأنه اتخذ موقفا سلبيا عندما طولب بإثبات الدعوى، وأن هذا يعد تهربا من الحقيقة، في حين أن الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن إثبات الالتزام على مدعيه، فيكفي المدعى عليه أن يتذرع بهذا المبدأ، ولا يكلف بالإثبات إلا إذا أثبت المدعي دعواه، وادعى هو انقضاء هذا الالتزام، وأن المحكمة لما بتت في الدعوى على هذا النحو، تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة، وعرضت قرارها للنقض"، قرار المجلس الأعلى عدد 378 صادر في 1983/2/23 ملف رقم 78348 وانظر في تكريس نفس المبدأ قرار المجلس الأعلى: – عدد 440 صادر بتاريخ 1978/7/23.

52 – ينص الفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها."

53 – انظر: قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1958/4/29، المجلة المغربية للقانون، 1958. – قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 24 يناير 1968، مجلة القضاء والقانون عدد 110/109 ص 475.

تسوغه يصح معها استخلاص ما استخلص منها أم لا، يدخلان في رقابة المجلس الأعلى ما دام الأمر يتعلق بتطبيق القانون على الواقع، والذي يعد من المسائل القانونية لا الموضوعية التي يستقل قضاة الموضوع بتقديرها،..."[54].

### 4 – دراسة مراحل سير الدعوى أمام محكمة الموضوع:

منهجية تحضير القضية من طرف قاضي النقض تستلزم التعرض لمراحل سير الدعوى ابتداء من تاريخ تقديم الدعوى ببيان تاريخ تقديم المقال الافتتاحي، لما يترتب عن ذلك من آثار وما أعقب هذا المقال من مقالات إصلاحية أو إضافية، ومقالات الإدخال، أو التدخل، وما أدلى به الخصوم من أجوبة ومذكرات، وأنه متى كانت هناك مطالب أصلية وأخرى احتياطية فإنه من البديهي عرض الأولى أولا ثم الثانية على سبيل الاحتياط،كما يجب بيان ما أمرت به المحكمة من إجراءات لجعل القضية جاهزة، وما أمرت به من تحقيق، إلى صدور القرار المطعون فيه بالنقض، مرورا بالحكم الابتدائي وما تعلق به من استئنافات أصلية، أو فرعية، أو مقابلة، ويجب احترام التسلسل الزمني والمنطقي في سرد الأحداث، وأن عرض أوجه الدفاع يجب أن يندرج من الدفوع المسطرية الشكلية إلى الدفوع بعدم القبول إلى الدفوع الجوهرية.

### الفقرة الثانية – حل النزاع بتحديد العناصر القانونية الواجبة التطبيق:

بعد تحديد عناصر النزاع، وتنقيتها ببيان المنتج منها، وتصنيفها وعرضها بكل العناصر التي تخيلها المشرع وصاغها من خلال نموذج القاعدة القانونية.

---

54 – انظر قرار المجلس الأعلى عدد 387 الصادر بتاريخ 17 مارس 2011 ملف رقم 2010/2/3/541، وفي تكريس نفس المبدأ انظر: – قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1962/7/10 والذي جاء فيه: "...لا يكون هناك محل للتفسير عندما تكون عبارات العقد واضحة ..."، المجلة المغربية للقانون، 1963، ص 169، وانظر أيضا:

– قراره الصادر في 26 مارس 1964 والذي جاء فيه: "... إذا كان بإمكان قاضي الموضوع تفسير العقود التي حررها الأطراف، فإنه لا يستطيع تحت ستار التفسير تحريف بنودها الواضحة..."، المجلة المغربية للقانون، 1964 ص 249.

وقاضي النقض وهو يحاول أن يطبق القواعد القانونية تطبيقا صحيحا على وقائع النزاع توصلا لحله، أرى من المفيد أن يعتمد بعض القواعد التي توصل إليها ديكارت في توجيه الفكر، ومن قواعده التسعة عشر هذه القواعد الأربع:

**الأولى:** عدم أخذ أي أمر على أنه حقيقة، إلا إذا تجلت حقيقته بصورة واضحة، وهذا يفرض، خلو الذهن، وامتلاك آليات الفهم كاللغة وعلم المنطق مثلا ....

**الثانية:** تجزئة الصعوبات موضوع الدعوى إلى أكبر قدر ممكن من الجزئيات.

**الثالثة:** توجيه الفكر بشكل منظم، بدءا من المسائل البسيطة، والسهلة الفهم ثم الارتقاء نحو المسائل الأكثر تعقيدا.

**الرابعة:** إحصاء كل الأمور بشكل كامل، ثم إجراء مراجعة شاملة حتى لا يغفل أي شيء، أو يهمل شيء[55].

وأنه متى تم ذلك أفرغ القاضي ذهنه من جميع الشواغل، وطلب النص في كل نازلة، وفهم تطبيق النص على الخصومة، ولا يحكم حتى يحصل له القطع بذلك، ويعجبني صاحب اللامية إذ يقول :

وفكرك فرغ، واطلب النص، وافهم،

فبعد حصول الفهم قطعا لتفصلا

وأنه متى تحقق له ذلك، نظر في الحكم أو القرار المطعون فيه بناء على ما أثير من أسباب للطعن، فيصدر قراره الذي يجسد عمله في شكله المكتوب، والذي يترجم التزام القاضي بالقانون، وفهمه له، وحسن تطبيقه، وصياغته في قالب فني وفقا لأساليب الإنشاء القضائي.

55 - René Descartes ,Règles pour la direction de l'esprit, livre de poche, 2002

## المبحث الثاني : الإنشاء القضائي لقرارات محكمة النقض

لم يحدد المشرع المغربي شكلا معينا لقرارات محكمة النقض، ولا أسلوبا معينا لصياغة البيانات التي استلزمها القانون في قرارها، كما لم يشترط مكانا محددا في القرار يمكن أن يدرج فيه بيان معين، لكن التراكم المعرفي في صناعة القرار القضائي انتهى إلى اتباع نموذج معين في صياغة القرارات القضائية وفقا للتقسيم المنوه عنه سابقا، والذي يمكن التعرض إليه من خلال ثلاث تقسيمات هي الديباجة (المطلب الأول)، والموضوع (المطلب الثاني)، والمنطوق (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: الديباجة

تعد الديباجة بمثابة تمهيد للقرار القضائي، وتتضمن مجموعة من البيانات منها ما هو جوهري، ومنها ما هو غير جوهري، ومن البيانات الجوهرية التي يجب النص عليها في القرار بيان السلطة التي يصدر باسمها القرار، فالفصل 124 من الدستور نص على أنه: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك وطبقا للقانون"[56]، والفصل 375 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه: "تصدر محكمة النقض قرارها في جلسة علنية "باسم جلالة الملك وطبقا للقانون"[57]"، وفي ذلك قضت محكمة النقض: "على أنه يجب على المحكمة أن تبين في حكمها السيادة التي باسمها صدر الحكم، ومع أن القانون لا ينص على بطلان الحكم الذي أغفل ذلك، إلا أن بيان السيادة فيه له صبغة أساسية، ويمس النظام العام إلى أعلى درجة"[58]، كما اعتبرت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض أنه يكفي لصحة القرار أن يتضمن عبارة "باسم جلالة الملك" وإن خلا من ذكر وطبقا للقانون

56 – دستور المملكة المغربية 2011 الصادر بشأنه الظهير الشريف عدد 91.11.1 الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، نشر بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 30 يوليوز 2011.

57 – الظهير الشريف رقم 22.12.1 صادر بتاريخ 13 رمضان 1433 (2 أغسطس 2012) بتنفيذ القانون رقم 12.14 المتمم بمقتضاه الفصلان 50 و375 من قانون المسطرة المدنية، نشر بالجريدة الرسمية عدد 6078 الصادرة بتاريخ 11 شوال 1433 (30 أغسطس 2012).

58 – قرار محكمة النقض عدد 166 بتاريخ 1960.

لأن ذلك مفترض بقوة الدستور، والإعلان عنها بالقرار لا يعدو أن يكون أمرا كاشفا[59]، ثم عادت لتعتبر خلو القرار من عبارة "وطبقا للقانون" يوجب النقض وإن تضمن عبارة "باسم جلالة الملك" باعتبار ذلك بيانا جوهريا طبقا للمادة 365 من قانون المسطرة الجنائية [60].

كما يعتبر بيانا جوهريا بيان اسماء الهيئة الحاكمة، واسم المستشار المقرر والنيابة العامة، وقد قضت محكمة النقض بأن: "كل حكم يجب أن يحتوي على البيانات اللازمة لإثبات أنه مطابق لمقتضيات القانون، وخصوصا أن الهيئة التي أصدرته هي التي وقع أمامها عرض ومناقشة القضية" [61].

وقضت: "بأن الخطأ المادي الواقع في اسم أحد القضاة يمكن تصحيحه بالبيانات الواردة بمحضر الجلسة الصحيح شكلا باعتباره جزءا من قضائها[62]، ويعتبر أيضا من البيانات الجوهرية في القرار الإشارة إلى أسماء أطراف دعوى النقض، وقد قضت محكمة النقض:

---

59 – قرار محكمة النقض عدد 8/125 صادر بتاريخ 2012/01/26 في الملف الجنائي عدد 15429 و15430 2011/8/6 ومما جاء فيه: "لكن، حيث إن محكمة الاستئناف ولئن استهلت قرارها بصيغة جلالة الملك دون ذكر كلمة وطبقا للقانون، فإن ذلك لا يقلل من شرعيته أو يمس ذاتيته مع وجود الصيغة المذكورة (جلالة الملك) طالما أن هذا الاستهلال أو هذا الصدور مفترض بقوة الدستور نفسه، وإيراد كلمة وطبقا للقانون بوثيقة الحكم أو القرار ليس إلا عملا ماديا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض، وليس منشئا له الأمر الذي كانت معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار."

60 – قرار محكمة النقض عدد 5/435 صادر بتاريخ 2012/06/20 في الملف الجنائي عدد 2012/5/6/6992 ومما جاء فيه: "حيث يجب بمقتضى البند الأول من المادة 365 من ق.م.ج وفق آخر تعديل أن يستهل كل حكم أو قرار أو امر بصيغة (المملكة المغربية – باسم جلالة الملك وطبقا للقانون).

وحيث إنه بمقتضى البند الأول من المادة 370 من نفس القانون تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر إذا لم تكن تحمل الصيغة المنصوص عليها في مستهل المادة 365 من القانون المذكور.

وحيث يتجلى من ديباجة القرار المطعون فيه أنه جاء متضمنا لعبارة (باسم جلالة الملك) دون عبارة (وطبقا للقانون) مما يجعله خاليا من البيان المنصوص عليه في البند الأول من المادة 365، ومعرضا للبطلان عملا بالبند الأول من المادة 370."

61 – قرار المجلس الأعلى عدد 116 بتاريخ 25 دجنبر 1960.

62 – قرار عدد 139 الصادر بتاريخ 13 يوليو 1970.

"بقبول طلب إعادة النظر المبني على إغفال قرارها المطعون فيه اسم المطلوبة في النقض"[63].

ومن البيانات ما هو غير جوهري، كذلك الذي يهم حقوق الخصوم كاستدعائهم للحضور، وعدم الإشارة إلى صفاتهم، ومهنهم، ورقم القضية...، وعدم تضمين القرار لهذه البيانات غير الجوهرية لا يؤدي إلى الطعن في القرار، وهكذا قضت محكمة النقض:

"أن عدم استدعاء الأطراف للجلسة العلنية ليس سببا من أسباب إعادة النظر في قرارها، إلا إذا طلبوا الاستماع إلى ملاحظاتهم الشفوية، وكان بالملف ما يفيد ذلك[64]."

ولما كان الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه:

"يقدم بعد تلاوة التقرير وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية، إن طلبوا الاستماع إليهم، ثم تقدم النيابة العامة مستنتجاتها".

فقد قضت محكمة النقض بأنه:

"لا تأثير على خرق الترتيب المنصوص عليه في الفصل 372 بسبب تأخير تلاوة تقرير المستشار المقرر، ما دام طالب إعادة النظر لم يلحقه ضرر، وقدم ملاحظاته الشفوية"[65]، كما يعتبر من الديباجة الإشارة إلى اسم الهيئة المصدرة للقرار حتى وإن ورد خاتمة القرار، وقد انتهى أهل الصنعة وفن القضاء إلى وجوب أن تشمل ديباجة القرار البيانات الآتية:

– المملكة المغربية، باسم جلالة الملك وطبقا للقانون؛

– اسم المحكمة التي أصدرت القرار، والغرفة التي أصدرته، والمادة التي صدر فيها؛

---

63 – قرار عدد 1196 صادر عن غرفتين بتاريخ 2005/11/30 في الملف 2005/1/5/633.

64 – قرار عدد 178 صادر عن غرفتين بتاريخ 2005/3/29 ملف عدد 98/331.

65 – قرار عدد 738 صادر عن غرفتين بتاريخ 2005/3/9 ملف 1998/1833.

- تاريخ صدور القرار - أسماء الخصوم وصفتهم وموطنهم، وأسماء وصفات ممثليهم، مع الإشارة إلى الاستماع إليهم متى تم ذلك؛
- أسماء هيئة المحكمة التي أصدرت القرار مع بيان اسم المستشار المقرر، واسم ممثل النيابة العامة عند حضوره، واسم كاتب الضبط؛
- الإشارة إلى تاريخ تقديم الطعن، والمذكرات المدلى بها؛
- تلاوة تقرير المستشار المقرر، والاستماع إلى النيابة العامة.

## المطلب الثاني: موضوع قرار محكمة النقض

يعتبر قرار محكمة النقض من حيث موضوعه بمثابة جواب عن سؤال من الطاعن في شكل من الأسباب القانونية التي اشترط القانون أن تكون طلبات النقض مبنية عليها، وهي الأسباب التي جمعها الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وحدها في خمسة أسباب بالنص على أنه: "يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على محكمة النقض مبنية على أحد الأسباب الآتية:

1. خرق القانون؛
2. خرق قواعد مسطرية أضر بأحد الأطراف؛
3. عدم الاختصاص؛
4. الشطط في استعمال السلطة؛
5. عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل".

وقد اعتبرت محكمة النقض أن تحريف العقود يعد من أسباب النقض[66]، وهكذا أصبحت أسباب النقض ستة، ويجب أن تبنى وسائل النقض على أحد تلك الأسباب، وإلا كانت غير مقبولة، كما يشترط أن تكون الوسيلة واضحة غير مبهمة ولا غامضة، وغير مبنية على الواقع الصرف، ولا مخالفة له، وغير جديدة لم يسبق إثارتها أمام محكمة الموضوع.

66 – قرار بتاريخ 20 يوليو 1962 وقرار 26 مارس 1964 وانظر في تكريس ذات المبدأ قرار محكمة النقض عدد 387 صادر بتاريخ 17 مارس 2011 ملف رقم 2010/2/3/541.

وجواب محكمة النقض على أسباب الطعن بالنقض التي يثيرها الطاعن في مقاله على شكل وسائل هو ما اصطلح على تسميته بالتعليل وفقا للقانون المغربي، ويقصد به بيان الأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمدتها المحكمة وأقامت عليها قضاءها.

والفصل 375 من قانون المسطرة المدنية أوجب أن تكون قرارات محكمة النقض : "معللة ويشار فيها إلى النصوص المطبقة"، بل إن المشرع المغربي جعل من تعليل الأحكام قاعدة دستورية.

وتعليل القرار يستلزم بيان الأسباب الواقعية والقانونية.

ومحكمة النقض في بيان ذلك تنطلق بحيثيات لبيان الوقائع كما عرضت على قضاة الموضوع تحديدا للخصومة، ببيان الوقائع المنتجة باختصار يراعى فيه ترتيب الأحداث زمنيا باعتباره وسيلة من وسائل فهم النزاع وبيان الحلول التي اعتمدها قضاة الموضوع في أحكامهم. ثم تنطلق في عرض المآخذ التي ينعاها الطاعن على القرار المطلوب نقضه والمبنية على أحد الأسباب التي حددها القانون، والتي تصب في شكل وسائل بشكل مختصر

وأنه من أجل تحقيق ذلك في قرارها قضت بأنه: "يجب أن تشمل عريضة طلب النقض على ملخص الوقائع والوسائل القانونية وإلا كانت غير مقبولة"[67].

كما قضت : بأن اكتفاء الطاعن بسرد المقتضيات القانونية المتعلقة بإجراءات الدعوى دون أن يبين ما يعيبه على القرار المطعون فيه يجعل الوسيلة غامضة وناقصة وغير مقبولة[68].

كما قضت بأنه: "يجوز الطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة النقض إذا صدرت دون مراعاة مقتضيات الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية والذي يستلزم أن تكون قرارات محكمة النقض متضمنة "الوسائل المثارة""[69].

67 – قرار عدد 268 بتاريخ 4 يونيو 69.

68 – قرار عدد 1281 بتاريخ 17 يناير 1998.

69 – قرار عدد 3912 صادر بغرفتين بتاريخ 13 شتنبر 2001.

وبعد عرض محكمة النقض في قرارها لوقائع الدعوى والوسائل تعمد إلى البت في القضية عن طريق آلية القياس المنطقي القضائي، وهو القياس العقلي أو قياس التقدير في المنطق الصوري والذي يتألف من ثلاث أجزاء:

**الأول : مقدمة كبرى** Prémisse majeur تتضمن القاعدة القانونية وتتكون من حد أوسط Moyen terme أو الفرضيات، وحد أكبر Le grand majeur، وهو الحكم المقرر لهذه الفرضيات، فنظرة قاضي النقض لعناصر النزاع الواقعية تبين له فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوئها، والمقدمة الكبرى تبين بدقة ما هي القاعدة القانونية التي تنطبق على النزاع المخصوص بعناصره الواقعية المكيفة.

**الثاني : مقدمة صغرى** prémisse mineure أو الحد الأصغر وتتضمن عرض الواقعة محل النزاع، باعتبارها القضية المخصوصة التي نبحث عن الحكم الذي يجب أن نقرره لها، ويذهب العميد Marty أنه يجب أن لا تقتصر المقدمة الصغرى على العناصر الواقعية المادية فقط، بل يجب أن تشمل حتى الوصف الذي يجب أن يعطى لهذه العناصر[70].

**الثالث : النتيجة أو حل النزاع** وبالربط بين المقدمتين تنبثق النتيجة المستخلصة من مقارنة الوقائع المكيفة بالمفترض الكامن في القاعدة القانونية.

فإن كانت النتيجة هي تصحيح الحكم المطعون فيه فإن التعليل يستهل بعبارة تفيد تأييد قضاء الموضوع والغالب استعمال عبارة: "لكن حيث تفنيدا لمناعي الطاعن"

أما إذا كانت النتيجة هي تزكية المآخذ عل القرار فإن الجواب يستهل بعبارة: حيث صح ما عابه الطاعن.

يدخل ضمن انعدام التعليل المبررة لإعادة النظر، وإن المقصود بانعدام التعليل هو الحالة السلبية التي تتجلى في عدم الجواب على دفع أثير بعدم القبول أو عدم الجواب على وسائل الطعن أو على بعضها[71].

---

70 - Gabriel Marty ,La distinction du fait et du droit Essai sur le pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur les juges du fait ,Toulouse 1929 , Sirey 1929,P 11&12

71 – قرار عدد 657 صادر عن جميع غرف محكمة النقض في 20 دجنبر 2004 ملف 1421.

كما قضت بأنه لا يؤثر في القرار عدم ذكر النصوص القانونية مادام صدر وفقا للقانون[72].

كما قضت بأن: "عدم التعليل هو وحده الذي يخول الطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة النقض، دون باقي عيوب التعليل من نقصان أو فساد[73]".

منطوق القرار هو النتيجة التي توصل إليها القاضي في حل النزاع، والقانون المغربي لم يشترط له شكلا معينا، والذوق السليم يقتضي الإشارة إليه استقلالا في خاتمة القرار تمييزا له عن باقي الأجزاء، باعتباره كلمة الفصل في النزاع ومصاريفه.

يختلف تحرير المنطوق باختلاف ما إذا نظرت محكمة النقض في الدفوع بعدم القبول أو في جوهر الدعوى.

وأن تناقض المنطوق مع الأسباب كليا أو جزئيا يوجب بطلان القرار.

كما أن تناقض أجزاء المنطوق من أسباب إعادة النظر.

والمداخلة تأتي على نهايتها ترى الإشارة إلى بعض القواعد التي قررتها محكمة النقض والتي يمكن أن تكون نبراسا يهتدي به القاضي لمعرفة ما يجب أن يشتمل عليه قراره من أسباب وبيانات تفاديا لنقض قراره، وقد قررت محكمة النقض القواعد التالية:

إن خرق القانون الموضوعي قد يتخذ صورا منها:

1 – مخالفة القانون؛

2 – الخطأ في تطبيق القانون؛

3 – الخطأ في تفسير القانون

وأن خرق القانون المسطري قد يترتب عن :

1 – خرق القواعد المسطرية التي يترتب على تخلفها بطلان الحكم؛

72 – قرار عدد 3843 بتاريخ 20 دجنبر 2004 ملف 3806.

73 – قرار عدد 657 في 20 دجنبر 2004 ملف 1421.

2 – القواعد المسطرية المتعلقة بحقوق الدفاع؛

3 – القواعد المسطرية المتصلة بالنظام العام.

وأن عيوب التعليل تتمثل في:

1 – انعدام التعليل كليا؛

2 – نقصان التعليل المتمثل في عدم الجواب على الدفوع الجوهرية التي إن صحت كان لها تأثير على مسار الدعوى؛

3 – فساد التعليل؛

4 – الإجمال والاحتمال؛

5 – عدم كفاية الأسباب.

وأن عيوب التعليل تتمثل في :

1 – انعدام التعليل كليا؛

2 – نقصان التعليل المتمثل في عدم الجواب على الدفوع الجوهرية التي إن صحت كان لها تأثير على مسار الدعوى؛

3 – فساد التعليل؛

4 – الإجمال والاحتمال؛

5 – عدم كفاية الأسباب.

وأن الشطط في استعمال السلطة قد يتمثل في :

1 – خرق مبدأ فصل السلط؛

2 – القيام بممارسات تتنافى والسلطة القضائية؛

3 – التنكر للعدالة؛

4 – خرق المبادئ الإجرائية الأساسية؛

5 – تجاهل حدود النزاع.

وأخيرا، فإن تصور الوقائع وحسن اختصارها، ودقة التكييف، والمعرفة بالقانون، وحسن فهمه، ووضوح العبارة بالالتزام بلغة القانون ومصطلحاته للتعبير عن مقاصده، وسداد الرأي وبيان الأسباب، هو السبيل إلى الحكم الصائب، والله الموفق للصواب.

# قراءة أولية في القانون المنظم للتعويض عن فقدان الشغل

د. محمد سعد جرندي
رئيس غرفة بمحكمة النقض

يعتبر التعويض عن فقدان الشغل أو ما يصطلح على تسميته في بعض الدول الأوروبية بالتعويض عن البطالة من المستجدات التي أتت بها مدونة الشغل[1]، حيث أقرت هذه الأخيرة حق الأجير في الاستفادة من هذا التعويض بسبب ما قد يخلفه فقدانه لشغله من آثار سلبية على استقرار حياته ومستقبله، كما أنه كان استجابة لمجموعة من الأصوات التي كانت تنادي بتوفير هذه الضمانة للأجير للحد من معاناته حينما يعجز عن الحصول على عمل جديد، وفي هذا الإطار كنا قد اقترحنا ومن خلال كتابنا[2] "إحداث صندوق لدعم ومساندة الأجير المطرود"، كما أشرنا إلى أن الحكومة كانت بصدد تهييء مشروع قانون بواسطة وزارة التشغيل يحدد شروط الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل ووسائل تمويل الجهة التي سيعهد إليها بأدائه[3]، خاصة في ظل الفراغ التشريعي الذي كان موجودا في هذا الجانب حينما اقتصرت مدونة

1 – نعتقد أنه وكما يظهر من التسمية أن ما يميز بين التعويض عن البطالة وبين التعويض عن فقدان الشغل أن الأول يستفيد منه كل عاطل عن العمل ويملك القدرة عليه بينما يمنح الثاني للأجير الذي كان يتوفر على عمل ألا يفقده لسبب أو لآخر.

2 – لقد أوردنا ذلك في كتابنا: "الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي" ضمن ما أسميناه "اقتراحات عملية" من خلال العنوان التالي: "ب– إحداث صندوق لدعم ومساندة الأجير المطرود"، ويمكن الرجوع إلى ذلك في الصفحة: 338 من الطبعة الثانية لسنة 2007.

3 – يتعلق الأمر ب "مشروع قانون بشأن إحداث تعويض عن فقدان الأجير لعمله" ويحتوي على 11 مادة، حيث تضمن الجزء الأول المتعلق بميدان التطبيق ثلاث مواد، الأولى تتعلق بإحداث هذا الصندوق، والثانية تخص تسيير نظام هذا التعويض من قبل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وأما الثالثة فقد حددت شروط الاستفادة من هذا التعويض، بينما خصص الجزء الثاني للموارد والتنظيم المالي، وأما الجزء الثالث فيتعلق بصرف التعويض.

الشغل على التنصيص عليه من خلال الفقرة الثانية من المادة 59، والتي جاء فيها: ((...كما يستفيد (أي الأجير) من التعويض عن فقدان الشغل.)) دون أن تتطرق إلى أية تفاصيل حول هذا التعويض، كما أنها لم تنص على أنه سيصدر قانون تنظيمي يحدد مقدار هذا التعويض والجهة التي سيعهد إليها بأدائه.

وحتى لا يفهم من أن الأجير يحرم من هذا التعويض في حالة فصله **"لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية"** خلافا لما قد يعتقد البعض فإن الفقرة الأخيرة من المادة 53 قد أكدت على حقه في هذا التعويض، حيث جاء فيها:

**((ويحق للأجير أن يستفيد أيضا، وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، من التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية.))**

بل إن عدم وجود أي شرط في الاستفادة من هذا التعويض، يفيد أن الأجير يستحق هذا التعويض ولو حصل المشغل على إذن بالفصل لسبب من الأسباب المشار إليها أعلاه.

**إقرار التعويض عن فقدان الشغل من خلال قانون جديد:**

وأخيرا وبعد طول انتظار دام أكثر من 10 سنوات يتم الإفراج عن القانون المنظم لهذا التعويض من خلال الظهير الشريف رقم 1.14.143 الصادر بتاريخ 2014/08/22 بتنفيذ القانون رقم 03.14 القاضي بتغيير وتتميم الظهير بمثابة قانون رقم 1.72.184 الصادر في 1972/07/27 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي[4].

ولا شك أن صدور هذا القانون الجديد في إطار الظهير المنظم للضمان الاجتماعي، ومن خلال مقتضيات قانونية كملت أو ألغت مقتضيات أخرى يضع كل حد للجدل الذي كان سائدا حول الجهة التي تتولى أداء التعويض، ذلك أن الغموض وعدم وضوح الرؤيا اللذين يكتنفان هذا الجانب كانا يدفعان

4 – لقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية عدد: 6290 بتاريخ 11 شتنبر 2014 من الصفحة 6810 إلى 6812.

الأجراء إلى المطالبة به ضمن باقي التعويضات الثلاثية المرتبطة بدعوى الطرد التعسفي في مواجهة المشغل قصد الحكم عليه أيضا بهذا التعويض.

غير أنه وبالرغم من أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي هو الذي سيتولى أداء هذا التعويض فإننا كنا نفضل أن يصدر هذا النص القانوني في شكل إطار قانوني مستقل تحت عنوان: "**التعويض عن فقدان الشغل**"، لا أن يدرج كمكمل لإطار قانوني آخر، خاصة في الجانب الذي أعطي له عنوان: "**الباب الرابع المكرر**" والذي أضيف إلى الجزء الخامس من ظهير الضمان الاجتماعي والمتعلق ب: "**التعويضات**"، ذلك أنه من الصعب على الباحث أن يطلع على المقتضيات المنظمة لهذا التعويض من خلال قانون آخر يتعلق بالضمان الاجتماعي ويرجع صدوره إلى سنة 1972.

وأما هذا القانون الجديد فيحتوي على أربع مواد كلها استهدفت إدخال تعديلات بالتغيير أو التتميم على ظهير 27-07-1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي:

فإذا كانت **المادة الأولى** من هذا القانون تتعلق بتعديل الفصول 1 و20 و40 و43 و62 و64 و66 و75 و77، وقد تنوعت بين كون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي هو الذي يعهد إليه بأداء التعويض عن فقدان الشغل للأجراء، حيث أدرج هذا التعويض كتعويض رابع ضمن "**التعويضات القصيرة الأمد**" التي تأتي بعد "**التعويضات العائلية**"، وكذا بين مقدار واجب الاشتراك في الصندوق المذكور، ومن أن حصول هؤلاء على التعويض عن فقدان الشغل لا يحرمهم من التعويضات العائلية أو من الإعانة التي تمنح في حالة وفاة المؤمن له، ومن أن المستفيد من راتب الزمانة أو الشيخوخة يستثنى من التعويض عن فقدان الشغل، ومن أن كيفية أداء التعويضات والتي أضيف إليه التعويض عن فقدان الشغل يحددها النظام الداخلي، كما أن مدة تقادم دعوى المؤمن له بخصوص هذا التعويض، وكما هو الحال بالنسبة للتعويضات اليومية عن المرض والحوادث والولادة والتعويضات العائلية محددة في خمس سنوات.

فإن <u>المادة الثانية</u> قد تم بمقتضاها الجزء الخامس من الظهير المشار إليه أعلاه من خلال <u>الباب</u> الرابع المكرر، حيث أضيفت إلى الفصل 46 من خلال أربعة فصول مكررة:

وهكذا خصص الفصل 46 المكرر لشروط استحقاق الأجير للتعويض عن فقدان الشغل، وحددت مدة الاستفادة منه من خلال الفصل 46 مكرر مرتين، أو مسطرة طلب الحصول على هذا التعويض في الفصل 46 المكرر ثلاث مرات، وكذا انقطاع حق الأجير في هذا التعويض في حالة حصوله على عمل من خلال الفصل 46 المكرر أربع مرات.

لذلك فما هو تفصيل هذه المقتضيات المتعلقة على الخصوص بالمادة الثانية، أو الباب الرابع المكرر المخصص للتعويض عن فقدان الشغل، ذلك ما نتعرض له على الشكل التالي:

## أولا: شروط استحقاق الأجير للتعويض:

لقد حدد <u>**الفصل 46 مكرر**</u> أربعة شروط لاستفادة الأجير من التعويض عن فقدان الشغل، فبعد أن أكد على أنه يجب أن يكون مؤمنا له لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، أي أن يكون منخرطا أو مسجلا في هذا الصندوق، وهذا يقتضي أن يتم ذلك من قبل المشغل أو من قبل الأجير شخصيا ما دام هذا الأخير من حقه ذلك في حالة امتناع الأول من تسجيله، بعد أن أكدت على ضرورة توفر هذه الصفة في الأجير اشترطت الشروط التالية:

### <u>الشرط الأول</u>: أن يكون الأجير قد فقد شغله بكيفية لا إرادية:

يقتضي هذا الشرط أن يكون فسخ عقد الشغل الذي كان يربط بين الأجير وبين المشغل قد تم من قبل هذا الأخير من خلال طرده من العمل، وما دام الفصل المحدد لهذه الشروط قد استثنى فقط الحالة التي يتم فيها فقدان الشغل من قبل الأجير وبإرادته الحرة فإنه نرى أنه يستوي ذلك في نظرنا أن يكون الطرد الذي تعرض له مبررا بسبب ارتكابه لخطأ جسيم أو أنه كان بدون مبرر، وهو ما يعبر عنه عادة بالطرد التعسفي، أو بالفصل بدون مبرر حسب الصيغة الواردة في المدونة.

وأما فقدان الشغل بإرادة الأجير – إن صح التعبير – باعتبار أنه لا يتصور أن يفقد شغله مع أنه هو الذي ساهم في ذلك بإرادته فتدخل فيه مغادرته لعمله تلقائيا، وكذا الحالة التي يتقدم فيها بطلب الاستقالة إلى مشغله.

غير أنه إذا كانت إرادة الأجير مشوبة بعيب من عيوب الرضا في الحالة التي يكون إنهاء عقد الشغل من قبله كأن تكون الاستقالة قد تمت من قبل الأجير تحت الضغط والإكراه، أو أن المغادرة كانت غير تلقائية بأن كانت لسبب خارج عن إرادته، وكما تقرر ذلك المادة 40 من مدونة الشغل التي تتعلق بالخطأ الجسيم الذي قد يرتكبه المشغل في حق الأجير ويكون سببا مباشرا في مغادرته لعمله[5]، حيث نكون أمام طرد مقنع أو غير مباشر فإن عناصر هذا الشرط تكون متوفرة.

إلا أنه ليس من السهل التأكد من كون فقدان الشغل قد كان بمحض إرادة الأجير أو أنه كان خارجا عن هذه الإرادة، والقضاء هو الذي يملك الآليات التي تحدد ذلك على ضوء كل حالة على حدة.

لذلك هل يكفي أن يدعي الأجير أثناء لجوئه إلى إحدى وكالات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بهدف إيداعه لطلب الحصول على التعويض عن فقدان الشغل أن يدعي أنه قد فقد شغله بصفة لا إرادية أم أن ذلك يقتضي أن يستصدر كخطوة أولى حكما يقضي بأنه فقد شغله نتيجة طرده من العمل.

---

5 – تنص المادة 40 من مدونة الشغل على ما يلي:
"يعد من بين الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجير من طرف المشغل أو رئيس المقاولة أو المؤسسة، ما يلي:
– السب الفادح؛
– استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء الموجه ضد الأجير؛
– التحرش الجنسي؛
– التحريض على الفساد.
وتعتبر مغادرة الأجير لشغله بسبب أحد الأخطاء الواردة في هذه المادة في حالة ثبوت ارتكاب المشغل لإحداها، بمثابة فصل تعسفي."

**الشرط الثاني: أن يستوفي الأجير فترة للتأمين لا تقل عن 780 يوما:**

يتعلق هذا الشرط بمدة التأمين التي يتعين على الأجير قضاءها كمؤمن له لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والتي تخوله الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل، وقد حددت هذه المدة في 780 يوما خلال الثلاث سنوات السابقة لتاريخ فقدان الشغل، غير أن هذا الفصل اشترط أيضا أن تكون 260 يوما منها خلال الاثني عشر شهرا السابقة لنفس التاريخ، إلا أنه أوضح أنه لا تدخل في احتساب هذه المدة برسم التأمين الاختياري المنصوص عليه في الفصل 5 أعلاه[6]، غير أنه يلاحظ أن هذه الفقرة لم تحدد ما إذا كان يقصد بهذه الأيام أيام الشغل الفعلية المستثناة منها أيام العطل الأسبوعية أم أنها تشمل جميع الأيام.

**الشرط الثالث: أن يكون الأجير مسجلا كطالب للشغل لدى الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات:**

يقتضي هذا الشرط أن يتقدم الأجير بمجرد فقدان شغله بطلب التسجيل في الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات[7]، ولا شك أن إيداع هذا الطلب

6 – لقد نص هذا الفصل على أن:

"كل شخص فرض عليه التأمين الإجباري خلال مدة ستة أشهر مدنية متوالية على الأقل ولم تبق شروط التأمين الإجباري متوفرة فيه يجوز له إبرام تأمين اختياري بشرط أن يقدم طلبا بذلك خلال الثلاثة أشهر الموالية للتاريخ الذي انتهت فيه حقوقه في التأمين الإجباري."

7 – لقد تم إنشاء الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات بموجب الظهير الشريف رقم 1.00.220 الصادر بتاريخ 5 يونيو 2000 بتنفيذ القانون رقم 51.99، كما تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 4804 بتاريخ 2000/06/15 الصفحة 1649، ولقد حددت المادة الثالثة من هذا الظهير مهام هذه الوكالة فيما يلي:

"تناط بالوكالة مهمة المساهمة في تنظيم وتنفيذ برامج إنعاش التشغيل المؤهل التي تقررها السلطات العامة. ويعهد إليها لهذه الغاية بالمهام التالية:

1 – القيام بالبحث عن عروض العمل لدى المشغلين وجمعها وربط الصلة بين العرض والطلب في مجال العمل؛

2 – استقبال طالبي العمل وإرشادهم وتوجيههم؛

3 – إرشاد وتوجيه المقاولين الشباب في تحقيق مشاريعهم الاقتصادية؛

4 – مساعدة وإرشاد المشغلين في تشخيص حاجاتهم من الكفاءات؛

5 – إعداد برامج التكييف المهني والتكوين لأجل الإدماج في الحياة النشيطة باتصال مع المشغلين ومؤسسات التكوين؛ – –

يستلزم أن يتسلم الأجير وصلا من هذه الوكالة يفيد قيامه بهذا التسجيل، ونعتقد أنه يجب أن يتضمن الوصل أو الوثيقة التي تفيد هذا التسجيل تاريخ إيداعه لهذا الطلب وإن اقتضى الحال رقما خاصا به حتى يعتبر حجة لإثبات قيامه بهذا الإجراء.

## الشرط الرابع: أن يكون الأجير قادرا على العمل:

تعتبر قدرة الأجير على القيام بعمل جديد بعد فقدان عمله الأصلي شرطا لازما لاستفادته من التعويض عن فقدان الشغل، أي بمعنى أنه إذا كان غير قادر على العمل بسبب مرض ألم به أو حادثة شغل فإنه لا يستفيد من هذا التعويض، ولعل مرد ذلك إلى أن هذا التعويض لا يعتبر دائما وغير محدد المدة وإنما ينقطع بمجرد حصول الأجير الفاقد لشغله على عمل جديد، أو استنفاد الأجير للمدة القصوى لحصول الأجير على هذا التعويض، خاصة وأن الأجير الذي يفقد قدرته على العمل يمكن له الحصول على تعويض دوري يحمل اسم راتب الزمانة[8].

== 6 – إبرام اتفاقيات مع الجمعيات المهنية من أجل تنمية التشغيل الذاتي وتشجيع مبادرات الشباب؛

7 – القيام بكل مهمة تكون لها علاقة باختصاصاتها تسندها إليها الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة في إطار اتفاقيات؛

8 – تمكين سلطة الوصاية بصفة دورية من الحصول على المعلومات المتعلقة بسير سوق التشغيل والكفاءات؛

9 – إعداد الدلائل الوصفية للأعمال والحرف وتحيينها؛

10 – دراسة عروض التشغيل الصادرة عن البلدان الأجنبية واستكشاف جميع فرص توظيف المواطنين الراغبين في الهجرة إلى الخارج.

ويجب على المقاولات أن تمد الوكالة بالمعلومات الضرورية للقيام بمهامها."

8 – لقد نص الفصل 47 من ظهير الضمان الاجتماعي على: "إن المؤمن له الذي لا يتوفر على شروط السن المقررة في الفصل 53 والمصاب بزمانة يظن أنها مستمرة وغير مطبق عليها التشريع الخاص بحوادث الشغل والأمراض المهنية ومثبتة بصفة قانونية من لدن طبيب معين أو مقبول من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تجعله عاجزا عجزا تاما عن مزاولة أي عمل يدر عليه نفعا يخول الحق في راتب معاش إذا أثبت توفره على ألف وثمانين يوما من التأمين على الأقل منها مائة وثمانية أيام خلال الإثني عشر شهرا المدنية السابقة لبداية العجز عن العمل المترتبة عنه الزمانة.

وإذا كانت الزمانة ناتجة عن حادثة اعترف للمصاب بالحق في الراتب دون شرط التمرين على أن يكون التأمين مفروضا عليه في تاريخ وقوع الحادثة."

**ثانيا: مدة استفادة الأجير من هذا التعويض ومقداره:**

لقد حدد **الفصل 46 مكرر مرتين** مدة حصول الأجير الفاقد لشغله على هذا التعويض، على اعتبار أنه لا يمكن أن يستمر إلى ما نهاية، وإنما يمكن اعتباره إجراء مؤقتا أو تدبيرا يساهم في تغطية بعض مصاريف الأجير الضرورية في انتظار حصوله على شغل جديد، وقد حددت مدة هذا التعويض في ستة أشهر تبتدئ من اليوم الموالي لتاريخ فقدان الشغل، بل إن هذا الفصل لم يرتب على وفاة الأجير المستفيد من التعويض عن فقدان الشغل حرمان ورثته مما تحصل له قيد حياته من هذا التعويض، حيث خول لهم الحصول على مبلغ التعويض المستحق للأجير الهالك غير المدفوع له، غير أنها استلزمت ضرورة التقيد بالشروط المنصوص عليها في الفصل 45 من ظهير الضمان الاجتماعي، إلا أنه بالرجوع إلى هذا الفصل يتضح أنه ينص على:

" إن الإعانة الممنوحة عن الوفاة تؤدى حسب الترتيب الآتي للأشخاص الذين كان المؤمن له يتكفل بهم بالفعل عند وفاته:

1 – الزوج المتوفى عنه أو الزوجات؛

2 – الفروع عند عدم الزوج؛

3 – الأصول عند عدم الفروع؛

4 – الإخوة أو الأخوات عند عدم الأصول.

وتوزع الإعانة بالتساوي على المستفيدين المرتبين في نفس الدرجة."

وأما مقدار التعويض عن فقدان الشغل فقد حددته الفقرة الرابعة من نفس الفصل فيما يعادل 70% من الأجر الشهري المتوسط المصرح به خلال الثلاث سنوات السابقة على تاريخ فقدان الشغل دون أن يتجاوز الحد الأدنى للأجر المعمول به.

**ثالثا: مسطرة طلب حصول الأجير على هذا التعويض:**

لقد حدد **الفصل 46 المكرر ثلاث مرات** المسطرة اللازمة لطلب هذا التعويض لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، حيث حدد فترة إيداع

هذا الطلب في أجل 60 يوما الموالية لليوم الأول لفقدان شغل الأجير، غير أنه فضلا عن أنه استعمل في هذا الإجراء صيغة الوجوب فقد رتب جزاء سقوط الحق على عدم إيداع الطلب خلال المدة المذكورة لدى الصندوق المذكور، إلا أنه استثنى من ذلك حالة القوة القاهرة[9].

رابعا: انقطاع حق الأجير في التعويض عن فقدان الشغل:

وأما الفصل 46 المكرر أربع مرات فقد تعرض للالتزام الذي يقع عاتق الأجير المستفيد من التعويض عن فقدان الشغل والذي يتعين عليه بمجرد حصوله على عمل خلال مدة ستة أشهر التي تخول له الاستفادة من هذا التعويض أن يقوم بإشعار كتابة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، على أن يكون هذا الإشعار خلال أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ حصوله على العمل الجديد.

بقي أن نتساؤل أخيرا بخصوص استفادة الأجير من هذا التعويض هل تكون هذه الاستفادة مرة واحدة فقط أم أنه في حالة تعرض الأجير للطرد مرة ثانية بعد قضائه مدة معينة في عمله الجديد وتوفره على جميع الشروط التي أشرنا إليها أعلاه، هل يمكن له مرة أخرى الحصول على التعويض عن فقدان الشغل.

لا شك أن هذا السؤال سيبقى عالقا، أو يمكن القول بأنه يستفيد من هذا التعويض ولو فقد شغله للمرة الثانية ما دام القانون الذي تم بمقتضاه إقراره لم ينص صراحة على أن الأجير الذي يفقد عمله سيستفيد من هذا التعويض مرة واحدة.

واضح مما سبق أننا نسجل من خلال إقرار بلادنا لهذا التعويض في مدونة الشغل وعبر هذا القانون الجديد المنظم له أنها سوف تخطو بلا شك خطوة هامة

9 – يحدد الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود في فقرتيه الأولى والثانية مفهوم القوة القاهرة كما يلي:

"القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه..."

توفر ضمانة أساسية تضاف إلى الضمانات الممنوحة للأجير في قانون الشغل، وتضاهي من خلالها بعض الدول المتقدمة.

غير أن وضع شروط قد تكون صعبة المنال وتحد من حق حصول بعض الأجراء على هذا التعويض وحصره في مدة معينة قد يساهم في تقليص فئة المستفيدين منه، كما قد لا يحقق الغاية المتوخاة من هذا إقرار هذه الضمانة وبالشكل المطلوب.

نتمنى أن تعقب هذه الخطوة خطوات أخرى لتوسيع دائرة المستفيدين وتمديد المدة المحددة لهذا التعويض.

**والله ولي التوفيق**

# التقييد الاحتياطي وفق مستجدات قانون 07-14

د. محمد بوزهة
رئيس غرفة بمحكمة النقض

يعد الإشهار العقاري من أفضل ما أفرزته الصياغة التشريعية كنظام يكفل للعقار حماية قانونية في مواجهة الأطراف المتعاملين بشأنه، وكذا في مواجهة الأغيار محققا بذلك الاطمئنان إلى البيانات الواردة بالرسوم العقارية[1].

إذا كان للتسجيل بالرسم العقاري أثر إنشائي للحق بين الأطراف والغير، فإن هناك تقييدات مؤقتة تكتسي أهمية بالغة في القانون العقاري أوجب إشهارها في الرسم العقاري من أجل حفاظ أصحابها على مراكزهم القانونية وكذا من أجل ضمان استيفاء حقوقهم في مواجهة الأطراف والغير.

وتتنوع هذه التقييدات المؤقتة حسب الحق الذي ترمي إلى ضمانه أهو حق شخصي أم عيني حيث إن الحجز العقاري سواء منه التحفظي أو التنفيذي يضمن استيفاء الحق الشخصي للدائن تجاه مدينه كما يمنع من إجراء أي تسجيل جديد على العقار المحجور، أما بالنسبة للتقييد الاحتياطي (موضوع هذا البحث) فهو شرع أساسا من أجل أن يضمن مؤقتا الحق العيني الوارد على الرسم العقاري المتعلق به.

إن للتقييد الاحتياطي دور هام في حماية الحقوق الغير القابلة للتسجيلات النهائية، بواسطته يقع إشهار أولي و تحفظي للحق المزمع تسجيله بعد رفع الإشكال الحائل دون التقييد حاليا، الغاية منه المحافظة المؤقتة إما على حق موجود لكن منازع فيه و ينتظر من القضاء أن يعطي كلمته و إما حق تعذر استكماله لتأخر توفره على شكلية من الشكليات.

1 – حسن فتوح: التقييد الاحتياطي وعلاقته بالحجوز والإنذارات العقارية، الطبعة الأولى 2008 ص 15.

وقد أدخل قانون 14.07[2] على مؤسسة التقييد الاحتياطي عدة مستجدات كانت في مجملها نتيجة اقتراحات الفقهاء المهتمين بالموضوع وتكريسا للعمل القضائي سنحاول من خلال هذا البحث التطرق إليها وتتعلق بحالات التقييد الاحتياطي وآثاره.

وقبل تحديد آثار التقييد الاحتياطي في مبحث ثاني، لابد أولا بصورة مختصرة من تعريف التقييد الاحتياطي كإجراء تحفظي وتعيين فوائده وموضوعه ثم حالاته في (مبحث أول).

## المبحث الأول: ماهية التقييد الاحتياطي.

لقد أعطيت للتقييد الاحتياطي تعريفات كثيرة غير أنها تختلف فقط في أساليب التعبير فكلها تدور حول الوظيفة التحفظية التي يقوم بها هذا التقييد الاحتياطي سنقتصر على أهمها فيما يلي:

### المطلب الأول: تعريف التقييد الاحتياطي

التقييد الاحتياطي كما عرفه الأستاذ ذوكر في كتابه القانون العقاري المغربي هو:

"بيان يثبت بالرسم العقاري بصفة مؤقتة ومشروطة وينبئ بالحق المطالب به والذي يكون غير قابل للتقييد بالسجلات العقارية بطريقة قانونية، فالتقييد الاحتياطي ليس سوى إجراء تحفظيا مؤقتا يثبت بالرسم العقاري في انتظار اتخاذ التقييد النهائي بهدف المحافظة على الحقوق المدعاة للمنتفع منه ضد كل عقود التصرف التي يمكن أن تصدر عن المالك المقيد وبتدليس منه".

والتقييد الاحتياطي في حد ذاته لا قيمة له إذ لا تكون له سوى قيمة التقييد النهائي الذي سيتخذ فيها بعد وفي الوقت المناسب، فإن تحقق هذا التقييد النهائي فإنه يعود بأثر رجعي إلى تاريخ التقييد الاحتياطي الذي يعلن رتبة التقييدات اللاحقة له، أما إذا لم يتخذ التقييد النهائي داخل الأجل القانوني فإن

---

2 – قانون 14.07 المنفذ بظهير شريف رقم 1-11-177 صادر في 25 من ذي الحجة 1332 (22 نونبر 2001) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 24 نونبر 2011 يتمم ظهير 12 غشت 1913.

الآثار التحفظية للتقييد الاحتياطي تنحصر قانونا وينعدم هذا التقييد الاحتياطي بحيث لن يصبح سوى شكلية لم تترك أي أثر بالرسم العقاري.

ويرى البعض أن التقييد الاحتياطي مجرد إنذار للغير، ولا يترتب عنه اعتبار الملك المسجل موضوع منازعة[3]، إلا أنه من الممكن أن يصير الملك المعني بالأمر موضوع نزاع حقيقي في حالة ما إذا ضمت بالرسم العقاري الموضوع له تقييدات احتياطية أخرى[4].

إذن التقييد الاحتياطي حسب نص الفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري هو إجراء يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا.

و يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري إما:

1- بناء على سند يثبت حقا على عقار، و يتعذر على المحافظ تقييده على حالته.

2- بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها.

3- بناء على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.

تعتبر الحالة الأولى من التقييد الاحتياطي المذكورة أعلاه من ضمن المستجدات الواردة في القانون 14-07[5]. وهو تقييد يقوم به المحافظ دون اللجوء

---

3 – وهذا الرأي تبنته محكمة الاستئناف بالرباط في قراريها الصادرين بتاريخي 1931/9/5 و1964/5/29 المنشورين في مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1930-1933 ص 165.

4 – إذ أن التقييد الاحتياطي يحافظ مؤقتا على الحق المحتمل خاصة في مواجهة الغير الذين يقدمون للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون عقودا قصد تقييدها بنفس الرسم العقاري ويكون بإمكان هؤلاء الغير إذا ما خشوا أن يعترف القضاء بالحق المقيد احتياطيا فتضيع حقوقهم أن يطلبوا لهم أنفسهم تقييدات احتياطية لمصلحتهم، وهذا جائز بحيث إن تقييدا احتياطيا بعد تقييد احتياطي جائز ويكون له أثره وقيمته، وفي هذه المرحلة يمكن للتقييد الاحتياطي أن يعرقل حرية التصرف بهذا الملك إذ قد لا يجرؤ الشخص مثلا على شراء ملك موضوع تقييدات متعاقبة خوفا من المصير الذي سيؤول إليه هذا الملك من جراء الأحكام القضائية التي ستصدر في الموضوع باستثناء حالة التقييد الاحتياطي المتخذ بناء على سند، فإن التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات لعدم وجود نص قانوني خاص يعطي للتقييد الاحتياطي أثر إيقاف سير التقييدات.

5 – كان ينص عليها الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقتضيات الانتقالية.

إلى أمر من رئيس المحكمة أو الإدلاء بمقال دعوى الموضوع فهو تقييد احتياطي إداري مؤقت ومدته عشرة أيام كما جاء في الفصل 86 من نفس القانون.

## المطلب الثاني: موضوع التقييد الاحتياطي

إن الحقوق المتعلقة بالعقارات المحفظة هي وحدها التي يمكن أن تكون موضوع تقييد احتياطي دون الحقوق المرتبطة بمطلب التحفيظ أو تلك الناشئة في طور التحفيظ، وتكون منازعا فيها أو غير مستوفية لكل شروطها الشكلية والجوهرية إذ تكون موضوع إيداع طبقا للفصل 84 من قانون 07-14 أو موضوع خلاصة إصلاحية أو تعرض على مطلب التحفيظ حسب الأحوال، وحسب الرأي الراجح فإن نطاق الحقوق القابلة لأن تكون محلا للتقييد الاحتياطي لا ينحصر في الحقوق العينية فحسب بل فإنه يتسع حتى للحقوق الشخصية القابلة لأن تتحول بعد تسجيلها إلى حقوق عينية ومن ضمنها الوعد بالبيع واتفاق الأفضلية[6].

ومن رأي البعض، فإن الوعد بالبيع أو اتفاق الأفضلية المنصبان على عقار محفظ يشكلان نوعا من القيود الواردة على حق تصرف المالك بملكه، وبهذه الصفة فهما خاضعان للتقييد في السجل العقاري عملا بالفقرة الخامسة من الفصل 69 من القانون المذكور.

ومن رأي البعض الآخر، أن الفقرة الخامسة من الفصل المذكور لا تجيز تسجيل القيد على الحق في التصرف أو أي تقييد خاص آخر إلا تبعا لتسجيل الحق الأصلي كما لو اقترن البيع أو الهبة بقيد يمنع المشتري أو الموهوب له من التصرف بالعقار محل البيع أو الهبة لمدة معينة حيث يكون طلب التسجيل شاملا حق الملكية، وفي نفس الوقت قيد منع التصرف المفروض على المشتري أو الموهوب له، وبالتالي فإنه يجوز طلب تسجيل الوعد بالبيع كقيد على الحق في التصرف إذا كان ورد هذا الوعد في بيع أو هبة أو أي تصرف آخر، كأن يكون

---

6 – على أن أثر التقييد الاحتياطي في حالة الوعد بالبيع يرجع في تعيين رتبة تسجيل عقد البيع لا لتاريخ التقييد الاحتياطي للوعد بالبيع بل لتاريخ انعقاد البيع إذ عندها اكتملت عناصر البيع الذي من شأنه أن يرتب نقل ملكية العقار إلى المشتري.

البائع أو الواهب ضمن عقد البيع أو الهبة وعدا من المشتري أو الموهوب له ببيع العقار إلى بائعه أو واهبه الأصلي حيث يسجل البيع أو الهبة ويسجل بالتبعية الوعد بالبيع الصادر عن المشتري أو الموهوب له كقيد على ملكية المشتري أو الموهوب له، أما إذا كان الوعد بالبيع معقودا بصورة أصلية وورد قائما بذاته فإنه لا يمكن طلب تسجيله على وجه الاستقلال[7].

## المبحث الثاني: آثار التقييد الاحتياطي

يرتب التقييد الاحتياطي آثارا قانونية هامة سواء في الزمن خلال المدة التي يستغرقها أو على الحقوق التي يحافظ عليها وتلك التي يمارس في مواجهتها أو كذا على الأشخاص، وهكذا نقسم البحث إلى آثار التقييد الاحتياطي من حيث الزمن في مطلب أول، وإلى آثاره على الحقوق في مطلب ثان وأخيرا إلى آثاره على الأشخاص في مطلب ثالث.

### المطلب الأول: آثار التقييد الاحتياطي في الزمن

ينتج التقييد الاحتياطي آثارا قانونية هامة في الزمن حسب المدد التي يستغرقها وهي محددة في قانون 07-14 وخلال هذه المدة يظل التقييد الاحتياطي قائما وساري المفعول ويحافظ على الحق المقيد احتياطيا، وحينما يقع الاعتراف بهذا الحق ويتم تقييده نهائيا فإن هذا التقييد النهائي سيعود بأثر رجعي إلى تاريخ التقييد الاحتياطي ويكون من آثاره التشطيب على كل الحقوق المنافية واللاحقة له، أما حينما لا يقع الاعتراف بالحق المقيد احتياطيا فإنه يشطب على التقييد الاحتياطي وتلغى آثاره التحفظية.

إن أول أثر للتقييد الاحتياطي هو الرجعية، ذلك أن التقييد النهائي للحق الذي سبق تقييده احتياطيا كما سبق يعود بأثر رجعي إلى تاريخ هذا التقييد الاحتياطي، كما هو مقتضى الفقرة الخامسة من الفصل 85 من قانون 07-14، بمعنى أن التقييد النهائي للحق المقيد احتياطيا سيعتبر وكأنه أنجز من تاريخ التقييد الاحتياطي بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج.

---

7 – قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 51/2/20 منشور بمجلة محاكم المغرب 1951 ص 132.

والأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي مطلق بدليل النص ولو لم تكن هذه الرجعية مطلقة لما كان التشطيب هو مصير الحقوق اللاحقة للتقييد الاحتياطي عندما يعترف القضاء بالحق المقيد احتياطيا بحكم نهائي.

يرى البعض أن الحق المقيد احتياطيا لم يكن موجودا وحالا وواقعا أو قائما وإنما كان محتملا أو مفترض الوجود فقط، وأنه لم ينشأ ولو كحق شخصي يمنح صاحبه حق المطالبة بالتقييد النهائي إلا ابتداء من تاريخ اعتراف القضاء به أو من تاريخ استكمال توفره على الشروط الشكلية والجوهرية المتطلبة قانونا، وإن من آثار هذا الاعتراف التشطيب على الحقوق اللاحقة له، وبالتالي لم يكن ليعطي آثاره المدنية والقانونية قبل الاعتراف به قضاء.

إلا أن هذا القول مردود، ذلك أنه حقيقة أن الحق المقيد احتياطيا لم يكن سوى محتملا أو مفترض الوجود، إلا أن اعتراف القضاء بهذا الحق أو واقعة استكمال عناصره الشكلية والجوهرية المتطلبة قانونا لا ينشآنه في الواقع ولا يقرران أي وضعية قانونية جديدة فهما لا يصرحان ولا يعترفان سوى بواقع كان موجودا لكن منازع فيه، ذلك أن الحق المقيد احتياطيا والمنازع فيه كان ناشئا من قبل بوصفه التزاما أو حقا شخصيا يمنح الدائن حق المطالبة بتقييده النهائي وبمجرد توافق إرادة الطرفين، إلا أنه أصبح موضوع نزاع حين أراد الطرفان إتمام الشكليات القانونية التي يتطلبها إثبات هذا الحق وتحويله إلى حق قابل للتقييد النهائي، وتحويله بالتالي إلى حق عيني مع تماطل أحد الطرفين في إتمام هذه الإجراءات، أو لسبب آخر.

وهكذا يتبين أن رجعية التقييد الاحتياطي مطلقة وليست نسبية وذلك رغم أن التقييد النهائي لا يؤرخ بتاريخ التقييد الاحتياطي، ورغم أن الحق المقيد احتياطيا لا يصير عينيا عقاريا إلا من يوم تقييده نهائيا، وعلى هذا الأساس فإنه يحق لصاحب التقييد الاحتياطي الذي استطاع أن يحصل على التقييد النهائي لكل هذا الحق سواء بعد اعتراف القضاء به أو بعد استكماله شروطه القانونية أو بعد رفع العائق من التقييد أن يطلب غلة العقار موضوع حقه وثماره المدنية والطبيعية والصناعية التي أنتجها من تاريخ التقييد الاحتياطي، وكذا المطالبة

بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء حرمانه من الانتفاع من تلك المتحصلات ابتداء من نفس التاريخ، وبصفة عامة يحق له المطالبة بكل ما يخوله له القانون من حقوق وتعويضات ابتداء من نفس التاريخ.

## المطلب الثاني: آثار التقييد الاحتياطي على الحقوق

ترتيبا على الفصل 85 من قانون 07-14 تتجلى آثار التقييد الاحتياطي في إعطاء الأفضلية للحق المقيد احتياطيا على باقي الحقوق اللاحقة المقيدة بعد التقييد الاحتياطي المذكور، لكن قبل تقييد هذا الحق نهائيا، فقد سبق القول أن رجعية التقييد الاحتياطي مطلقة وبأن مصير الحقوق اللاحقة له التشطيب إذا اعترف القضاء بالحق المقيد احتياطيا أو إذا ما استعمل الحق كل شروطه القانونية أو أخيرا إذا ما رفع العائق من التقييد بصفة عامة، ولتكون هنالك أفضلية الحق المقيد احتياطيا على الحقوق اللاحقة له فإنه يجب أن يكون هناك إقرار بإمكانية اتخاذ تقييدات نهائية لاحقة للتقييد الاحتياطي، وهذا ما يستدعي طرح هذه الإشكالية وتبيان آثار التقييد الاحتياطي على سير التقييدات في فقرة أولى وآثاره على تعيين نقطة الانطلاق بالنسبة لأجل ممارسة حق الشفعة في فقرة ثانية.

### الفقرة الأولى: آثار التقييد الاحتياطي على سير التقييدات

القاعدة العامة هي أن التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات النهائية اللاحقة له إلا في حالة واحدة ورد النص عليها في الفصل 86 فقرة أولى من قانون 07-14 وهي حالة التقييد الاحتياطي بموجب سند، حيث يقضي بأنه خلال العشرة أيام التي يجب أن يصحح فيها التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى سند فإنه لا يمكن طلب اتخاذ أي تقييد آخر برضاء الأطراف، وأثر توقيف سير التقييدات هذا الناتج عن الفصل 86 المذكور لا يتعدى عشرة أيام فإذا ما امتد مفعول التقييد الاحتياطي المتخذ بموجب سند إلى أكثر من عشرة أيام بواسطة أمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو بموجب مقال افتتاحي للدعوى فإن سير التقييدات يجب أن يعود إلى حالته الطبيعية ابتداء من اليوم الحادي عشر، وبالتالي يرتفع المنع المفروض في هذه الحالة.

وهكذا ففيما عدا الاستثناء المذكور فإنه يمكن تقييد كل الحقوق القابلة للتقييد النهائي رغم وجود التقييد الاحتياطي، وتجب الإشارة إلى أن المالك المقيد قبل اتخاذ التقييد الاحتياطي لا يفقد حقه في التصرف بالعقار المعني بالأمر وإنما ابتداء من إجراء التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري تفقد كل التصرفات التي يبرمها هذا المالك وكل الحقوق التي ينشئها أو ينقلها أو يسقطها حجيتها في مواجهة المستفيد من التقييد الاحتياطي.

وبالتالي تظل كل الحقوق المقيدة بعد هذا التقييد الاحتياطي قابلة للتشطيب عليها بحسب المصير الذي سيخصص للحق المطالب به من طرف صاحب التقييد الاحتياطي، بحيث تبقى بمثابة تقييدات مؤقتة فإذا اعترف بالحق المطالب به فإنه سيقع التشطيب على التقييدات اللاحقة للتقييد الاحتياطي، ولا تبقى هناك إلا علاقة دائنية بين الأطراف الأخرى المعنية، أما إذا لم يعترف بالحق المطالب به فإنه سيشطب على التقييد الاحتياطي وتصبح التقييدات اللاحقة له نهائية لا جدال فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن التبليغ الحاصل للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون في شأن الإنذار بإلقاء الحجز العقاري أو بقرار الحجز التحفظي أو بمحضر الحجز التنفيذي أو كذا بمحضر التدخل في الحجز التنفيذي وإثباته بالرسم العقاري المعني بالأمر لا يقف عائقا أبدا في وجه إجراء التقييد الاحتياطي، فتوقيف سير التقييدات الذي يقتضيه الفصل 87 من قانون 07-14 لا يتعلق سوى بالتقييدات النهائية أما بالنسبة للتقييد الاحتياطي فإن وظيفته تحفظية، وبالتالي فإن اتخاذه لا يمس أبدا بقاعدة سير التقييدات المنصوص عليها في الفصل 87 المذكور.

على أن ثمة ملاحظة هامة يجب إبداؤها، هي أن وقف سير التقييدات عملا بالفصل السابق الذكر ينطبق على التقييد الاحتياطي المتخذ بموجب سند، حيث أن هذا التقييد الاحتياطي كما سبق يعتبر إجراء رضائيا أو اتفاقيا أي لا يمكن اتخاذه بدون رضى الأطراف المعنية وبدون الإدلاء بنظير الرسم العقاري موضوع الاتفاق، وأن آثاره تستمر لمدة عشرة أيام فقط حيث يجب أن يتخذ التقييد النهائي خلالها.

كما يمكن تمديد هذه المدة بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو بموجب مقال الدعوى مباشرة، وهكذا فإنه لا يمكن اتخاذ أي تقييد احتياطي بمقتضى سند في حالة وجود إنذار بإلقاء حجز عقاري أو حجز تحفظي أو حجز تنفيذي، وذلك نظرا للآثار القانونية لوقف سير التقييدات التي أنتجها الحجز وعملا بالفصل 86 من القانون السابق الذكر، ونظرا كذلك لكون مدة التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى سند هي مدة قصيرة جدا بحيث يمكن أن يرفع الحجز خلالها ويصبح الحق المقيد احتياطيا بمقتضى السند غير قابل للتقييد النهائي رغم استكماله كل شروطه القانونية الجوهرية منها والشكلية ورغم وظيفته التحفظية للتقييد الاحتياطي.

أما بالنسبة للتقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو بمقتضى مقال افتتاحي للدعوى فإن المنع المنصوص عليه في الفصل 87 المذكور لا يقف عائقا دون اتخاذها بالمرة وذلك لكونهما تقييدين احتياطيين غير اتفاقيين، ويمكن رفع الحجز خلال هذه المدة وبذلك يمكن أن يقوم هذا التقييد الاحتياطي بوظيفته في الحفاظ المؤقت على الحق المقيد احتياطيا، بشرط أن يكون الحق المتنازع فيه غير قابل للتقييد النهائي لسبب من الأسباب يكون قد أنشئ قبل إيقاع الحجز.

وفي ختام هذا الجزء من البحث لابد من الإشارة إلى أن القضاء قد أكد مبدأ وقف سير التقييدات التي ينص عليه في الفصل 87 من القانون المذكور وحصرها في التقييدات النهائية كما يبدو في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1936/10/6 المنشور بمجموعة قرارات محكم الاستئناف 36/11/3 عدد 1712 ص 69 الذي جاء فيه : "بغض النظر عن الأثر الرجعي للحكم القاضي بالقسمة، فإنه لا يمكن تقييد هذا الحكم بالسجلات العقارية في الوقت الذي أثبت بها مسبقا بيان إنذار قصد إلقاء الحجز العقاري، وأن مقتضيات الفصل 87 هي آمرة.

وفي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية[8] بتاريخ 35/5/7 قرر بأن طلب تقييد حق الشياع بالرسم العقاري الذي لم يضمن قبل اتخاذ الحجز قد ضمن

8 – منشور بمجموعة قرارات محكمة النقض 35/5/7 عدد 1501 ص 7.

بالرسم العقاري بطريقة قانونية قبل اتخاذ التقييد الاحتياطي من طرف الشريط المزعوم.

## المطلب الثالث: آثار التقييد الاحتياطي على تعيين نقطة آجال ممارسة حق الشفعة

يطرح التقييد الاحتياطي إشكالية تحديد الأجل الذي يبتدئ منه حق الشفعة خاصة حينما يجب ممارسة هذا الحق داخل أجل سنة من تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري عملا بالفصل 304 من قانون 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، أي في حالة عدم تبليغ البيع للشركاء الآخرين أو عدم حضورهم بمجلس العقد، فهل سيبتدئ أجل ممارسة حق الشفعة من تاريخ التقييد النهائي للحق المشترى من طرف الغير أو من تاريخ التقييد الاحتياطي المتخذ مسبقا للحفاظ على هذا الحق.

ولقد اعتبرت بعض المحاكم بأن تاريخ التقييد النهائي لبيع الحصة المشاعة لفائدة الغير هو الذي يكون وحده نقطة الانطلاق بالنسبة لسريان أجل ممارسة الشفعة.

أن التقييد الاحتياطي السابق للحق المطالب به من طرف المشتري الغير لم يكن له أي أثر على نقطة الانطلاق هاته فهو لا يصحح هذا الحق ولا يمنحه أي وجود لا قانوني ولا فعلي، بينما محاكم أخرى اتجهت عكس ذلك وذهبت إلى أن أجل السنة لممارسة حق الشفعة يسرى من تاريخ التقييد الاحتياطي تطبيقا للفصل 85 من قانون 07-14 والذي يعطي للتقييد النهائي أثرا رجعيا يعود به إلى تاريخ التقييد الاحتياطي، واعتبر تاريخ إجرائه منطلقا لسريان أجل الشفعة في قراره الصادر بغرفتين تحت عدد 929 تاريخ 2006/3/22 في الملف المدني عدد 01/4/1/744[9] الذي نعى فيه على القرار الاستئنافي عدد 2056 الصادر بتاريخ 97/3/20 في الملف رقم 93/3308 خرقه الفصل 85 من ظهير 8/12/، حينها علل قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي باستحقاق الشفعة في عقار محفظ، بأن

9 – منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ص 412.

التقييد الاحتياطي ما هو إلا إجراء لضمان رتبة حقوق محتملة لا تسري من تاريخ إجرائه مدة الأخذ بالشفعة، لأن هذه الأخيرة لا تؤخذ من حق لازال في طور الاحتمال رغم أن الفصل 85 المذكور ينص صراحة على أنه يمكن لكل من يدع حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، هذا وأن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق.

وبمقتضى الفصل 299 من مدونة الحقوق العينية فإنه إذا تعدد البيع في الحصة المشاعة فلشفيع أن يمارس حق الشفعة داخل الأجل على أي بيع شاء بالثمن الذي وقع به البيع، ويترتب على ذلك بطلان البيوع اللاحقة، إلا أنه إذا كان العقار موضوع البيع محفظا فإن الحصة المشفوعة لا تؤخذ إلا من يد المشتري الذي قيد شراءه بالرسم العقاري.

## المطلب الرابع: آثار التقييد الاحتياطي على الأشخاص

ينتج التقييد الاحتياطي آثارا قانونية جد هامة في مواجهة الأشخاص المالكين للحقوق على العقارات المحفظة وذلك سواء كانوا مالكين مقيدين بالسجلات كأصحاب حقوق قبل التقييد الاحتياطي بوصفهم أطرافا في علاقة التزامية متنازع بشأنها أو مدعى عليهم بهدف إسقاط حقوقهم، أو سواء كانوا هم المستفيدون من التقييد الاحتياطي أنفسهم ولو بوصفهم حائزين أو كذلك سواء كانوا مالكين لحقوق مقيدة لاحقا وبعد التقييد الاحتياطي.

### الفقرة الأولى: الأشخاص الذي يحق لهم الاستفادة من التقييد الاحتياطي

عملا بالفصل 85 من قانون 07-14 فإن كل صاحب حق قابل للتقييد النهائي تعذر عليه تقييده فورا له أن يطلب تقييده احتياطيا شرط أن يكون حقه متصلا من المالك المقيد بالرسم العقاري صاحب التقييد السابق مباشرة، وذلك عملا بمقتضيات الفصل 28 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/3.

وإذا تعلق الأمر بنزاع يعرض على القضاء فيجب أن تتضمن الدعوى كل أصحاب الحقوق المتسلسلة بإدخالهم فيها وصولا إلى صاحب آخر تقييد مضمن بالسجل العقاري.

وفي نفس السياق، فإن كل دعوى ترفع أمام القضاء في إطار الفصل 91 من قانون 07-14 في شأن التشطيب على حق مقيد أو حدث تعلق به يجب أن ترفع في مواجهة الأشخاص المقيدين كمالكين أصحاب التقييد السابق مباشرة أو إدخال كل الأشخاص المعنيين بالتقييدات المتسلسلة والمعنية بالدعاوى، وذلك من أجل أن يشملهم الحكم الذي سيصدر في مواجهتهم جميعا وحتى لا يستفيدوا من وصف الأشخاص حسني النية والمقيدين بالرسوم العقارية، وبالتالي حتى لا يستفيدوا من القوة الثبوتية المطلقة التي يمنحها القانون للأشخاص الأغيار المقيدين عن حسن نية.

وبالطبع وللاستفادة من الآثار الهامة والفعالة للتقييد الاحتياطي، وخاصة في عدم تطبيق الآثار الأساسية للتقييدات النهائية، فإنه ينبغي على الأشخاص المقيمين للدعاوى المرتبطة بالحقوق المقيدة بالسجلات العقارية من أجل التشطيب عليها أن يتخذوا تقييدات احتياطية لهذه الدعاوى عملا بالفصل 202 من ظهير 1915/6/2.

وعلاقة بموضوع البحث لا بد من الإشارة إلى آثار التقييد الاحتياطي على الحائز بدون سند، وهل يمكن رفع دعوى الطرد ضده أمام قضاء المستعجلات في حالة غياب التقييد الاحتياطي؟

فعلى مستوى الاجتهاد القضائي القار فإنه من المقبول قانونا أن قاضي المستعجلات مختص للأمر بطرد حائز العقار المحفظ دون أن يكون مقيدا به وذلك بمقتضى القوة الثبوتية للتقيدات والحجة العامة المنصوص عليها في الفصل 62 و65 وما بعده من قانون 07-14.

وهذا منطقي حيث إنه في غياب التقييد الاحتياطي فإنه لا يمكن اعتبار واضع اليد سوى حائز بدون سند، بالإضافة إلى أن الحيازة ولو طالت لا تكتسب الملك في العقار المحفظ عملا بالفصل 63 من قانون 07-14.

إلا أن الأمر يكون مختلفا في حالة ما إذا اتخذ شخص ما يدعي شراءه للعقار المحفظ من مالكه أو تلقيه منه على سبيل الهبة أو الصدقة مثلا تقييدا احتياطيا لحقه هذا.

حيث تردد الاجتهاد القضائي في الحل الذي يجب إعطاؤه لمثل هذه النوازل، وهل يمكن لقاضي المستعجلات رغم وجود التقييد الاحتياطي مختصا بطرد الحائز؟ وهل يحق له أن يعتبر الحائز في هذه الحالة بدون سند؟

جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2007/5/27 تحت عدد 48[10] : "أنه لئن كان من آثار التقييد الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 85 من ظهير 1913/8/12 الاحتفاظ مستقبلا بتقييد الحقوق المدعاة بالرسم العقاري وصيانتها، إلا أن إقرار هاته الحقوق نهائيا منوط بنتيجة الدعوى المقدمة لهذا الغرض، وإنه في انتظار هذه النتيجة فإن المعول عليه هو الرسم العقاري الذي لا ذكر فيه لتقييد هذه الحقوق".

وهكذا فإن محكمة النقض في قرارها المذكور تكون قد أكدت القوة الثبوتية لرسوم الملكية وحجيتها، وفي نفس الوقت سلمت باختصاص قاضي المستعجلات بطرد الحائز، وبأن التقييد الاحتياطي لا يمكن أن يناقض الرسم العقاري وأن التقييد النهائي الجديد هو وحده الذي يكون فاصلا.

والواقع أنه لما كانت وظيفة التقييد الاحتياطي هي الحفظ المؤقت على الحق المطالب به من طرف صاحبه وفي مواجهة المالك المقيد بالرسم العقاري صاحب التقييد السابق مباشرة خوفا من أن يصدر منه تصرف ثان يضيع على المستفيد من التقييد الاحتياطي حقه العقاري العيني بالمرة، وحتى تنظر المحكمة في المسألة وتحسم في النزاع القائم يبدو أن حرمان الحائز من حيازته متناقض تماما مع وظيفة الصيانة التي يقوم بها التقييد الاحتياطي.

حيث يجب في الوقت نفسه الذي يحتفظ فيه التقييد الاحتياطي برتبة التقييد النهائي للحق المقيد احتياطيا أن يكون من آثاره أيضا الحفاظ المؤقت على أحكام الحيازة.

10 – منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 29.

فخلافا للمتصرف إليه الذي تقاعس عن تقييد حقه تقييدا نهائيا ويستظهر فقط بالعقد الذي يستند إليه فإن المستفيد من التقييد الاحتياطي الحائز لعقار محفظ يطالب بحقه مستعملا الإطار القانوني المخصص له فهو في وضع أقوى من الشخص الأول وإلا فما الفائدة من التقييد الاحتياطي إن لم يكن بإمكانه الحفاظ على الحقوق المدعاة والمقيدة احتياطيا في مواجهة المالك المقيد.

خاصة وأن هذه الحقوق هي مدعمة بحيازة العقار وأن الدعوى في الجوهر جارية أمام قضاء الموضوع، وهذا ما أكده وأيدته محكمة النقض في قرارها عدد 1940 الصادر لاحقا حيث جاء فيه: "أنه لما قضى القرار المطعون فيه بطرد الطاعن من العقار موضوع النزاع اعتمادا على أن هذا العقار لازال مسجلا في اسم المدعين الذين يعتبرون بذلك المالكين له ورفض اعتبار ما ثبت للطاعن من حقوق ناشئة عن اتفاقاته العقدية مع المدعين، يكون قد طبق الفصل 67 المشار إليه تطبيقا سيئا وأهمل مقتضى فقرته الأخيرة المانعة من الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض والمترتبة عن اتفاقاتهم التعاقدية مما يعرضه لنقض"[11].

## الفقرة الثانية: الأشخاص الذين يحتج ضدهم بالتقييد الاحتياطي

ينتج التقييد الاحتياطي كالتقييد النهائي آثاره إزاء الكافة سواء فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير بمقتضى الأثر المطلق للتقييد الذي يهيمن على نظام التحفيظ العقاري المغربي، إلا أن الفصل 202 من ظهير 15/6/2 لم يعرض آثار الدعوى إلا في مواجهة الغير، وهذا طبيعي حيث تسري آثار الدعوى فيما بين الأطراف تلقائيا دونما حاجة إلى الالتجاء إلى التقييد الاحتياطي من جهة أخرى، فإن التقييد الاحتياطي ينتج آثاره في مواجهة أولئك الذين توجد لهم حقوق لاحقة له أي أولئك الذين يتخذون تقييدات نهائية لاحقة له بغض النظر عن تاريخ الاتفاق أو الحكم المستند إليه في التقييد النهائي، كما أن التقييد الاحتياطي ينتج آثاره في مواجهة المالك المقيد صاحب التقييد السابق مباشرة إلا أنه لا يحتج به في مواجهة مالكي الحقوق السابقة لحق هذا المالك المقيد صاحب التقييد

11 – قضاء المجلس الأعلى عدد 53-54 ص 55.

السابق مباشرة سوى في حالة المطالبة بالتشطيب على حقوقهم وشريطة إدخالهم في الدعوى.

وهكذا يمكن تصنيف الأشخاص الذين يحتج بالتقييد الاحتياطي في مواجهتهم على صنفين، أولهما حقوق مقيدة مباشرة قبل التقييد الاحتياطي، وثانيهما أصحاب الحقوق المقيدة بعد التقييد الاحتياطي.

### 1 : المالك المقيد مباشرة قبل التقييد الاحتياطي

تبعا لمبدأ تسلسل واستمرارية التقييدات النهائية، فإنه يجب لكي يقيد أي حق من الحقوق الواجبة التقييد بالسجلات العقارية تقييدا نهائيا، أن يكون هذا الحق المعني بالأمر مأخوذا مباشرة من المالك المقيد صاحب التقييد النهائي السابق مباشرة، وسبق أن التقييد النهائي للحق قد يتعذر مما جعل المشرع يقر بالتقييد الاحتياطي لحماية هذا الحق، والذي ولو كان احتياطيا فإنه يجب أن يأخذ مباشرة أو بكيفية غير مباشرة من المالك المقيد صاحب التقييد السابق مع ضرورة تسلسل الانتقالات إن وجدت وتعددت.

وهكذا فأول شخص يحتج بالتقييد الاحتياطي في مواجهته هو المالك المقيد صاحب التقييد النهائي السابق مباشرة، وهذا الحكم طبيعي لأنه من جهة أولى يكون هذا الأخير هو مصدر الحق الذي يدعيه المستفيد من التقييد الاحتياطي، ومن جهة أخرى فإنه في نظر القانون يعتبر هو المالك للعقار، وبهذه الصفة يظل حرا في التصرف في عقاره، وأن هذا التصرف يمكن أن يضمن بالرسم العقاري كما سبق ولو مع وجود التقييد الاحتياطي، سوى في حالة التقييد الاحتياطي بموجب سند، وحماية للمستفيد من التقييد الاحتياطي من تقييد مثل هذا التصرف وجب التقييد الاحتياطي، وكان من نتائجه الاحتجاج به في مواجهة المالك المقيد صاحب التقييد السابق مباشرة، وضد أي تصرف كان قد يصدر منه سواء بحسن نية أو سوء نية، إلا أن التقييد الاحتياطي لا ينتج أي أثر في مواجهة أصحاب الحقوق المقيدة قبل تقييد المالك صاحب التقييد السابق مباشرة، سوى إذا كان موضوع هذا التقييد الاحتياطي هو المطالبة بالتشطيب على حقوقهم بسبب ترابطها والادعاء بتواطؤ أصحابها أو بتدليسهم أو تزويرهم أو مشاركتهم في تزوير المستندات المعتمد عليها في إجراء التقييد

النهائي لحقوقهم، أو لأي سبب آخر من الأسباب القانونية الموجبة لبطلان حقوقهم أو إبطالها، وبالتالي التشطيب عليها من السجلات العقارية.

وليكون التقييد الاحتياطي فاعلا في مواجهة هؤلاء ينبغي إدخالهم في الدعوى المرفوعة أمام القضاء من جهة، وأن يقيم المستفيد من التقييد الاحتياطي الدليل على تواطئهم وتدليسهم حتى يتمكن من هدم القوة الثبوتية المطلقة التي تنتجها التقييدات النهائية لحقوقهم.

هذا وكنتيجة هامة لآثار التقييد الاحتياطي في مواجهة المالك المقيد صاحب التقييد النهائي السابق مباشرة أو في مواجهة أصحاب الحقوق الأخرى المقيدة قبله فإن هؤلاء جميعا سواء بوصفهم أطرافا في الالتزامات التعاقدية التي تربطهم أو بوصفهم أطرافا في الدعوى أو الدعاوي المقامة في مواجهتهم كمدعى عليهم يظلون ملزمين برد ما دفع من ثمن ومصروفات العقد والتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم إن اقتضى الحال ذلك، وذلك في حالة تحول التقييد الاحتياطي إلى التقييد النهائي أو التشطيب على التقييد المطلوب.

## 2 – أصحاب الحقوق المقيدة بعد التقييد الاحتياطي

إن أول أثر ينتجه التقييد الاحتياطي في مواجهة أصحاب الحقوق المقيدة بعده هو عدم اعتبارهم أغيارا مقيدين عن حسن نية، فهو ينذر هؤلاء بوجود حق مقيد احتياطيا يمكن أن يتحول إلى حق يقيد تقييدا نهائيا، وبالتالي فإنه لا يمكن لهؤلاء التنصل من آثاره.

أما الأثر الثاني للتقييد الاحتياطي في هذه الحالة هو نتيجة للأثر الأول ويتجلى في التشطيب على تقييد حقوق الأشخاص المذكورين في حالة توصل الحق المقيد احتياطيا إلى أن يتحول إلى تقييد نهائي وقبولهم لذلك نظرا لعلمهم بوجوده وتحملهم نتائجه.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن هذه الآثار لا تتعلق فقط بالحقوق بل أيضا حتى بالإجراءات التحفظية الأخرى من حجوز ولو كانت تنفيذية،

وتقييدات احتياطية أخرى لاحقة له حتى يكون مصيرها أيضا التشطيب في حالة تحقيق التقييد الاحتياطي لآثاره الإيجابية.

يخلص مما سبق أن التقييد الاحتياطي ليس فقط إجراء مؤقت للحفاظ على الحقوق غير القابلة للتقييد النهائي، لكنه إجراء فعال في إشهار الحقوق، إذ ينبئ بأن هنالك حقوقا قد ترتب على العقار إلا أنها إما في طور التأسيس أو النشر وإما في حالة انتظار محكمة القضاء.

على أن ثمة ملاحظة هامة يجب ذكرها فإنه لكي ينتج التقييد الاحتياطي آثاره السابقة يجب أن تكون هذه الآثار محددة وموحدة مع موضوعه، وذلك يستلزم تطابق المستندات المعتمد عليها في التقييد الاحتياطي مع تلك المؤسس عليها التقييد الاحتياطي لحق المقيد احتياطيا سواء كانت عبارة عن عقود واتفاقات أو عن مقالات الدعوى وأحكام قضائية مكتسبة لقوة الشيء المقضى به.

وبالتالي فإنه لا يمكن تحويل هذا الموضوع أو إضافة واقعة أخرى إليه إلا بتمديد مفعوله بواسطة دعوى قضائية تضمن بالرسم العقاري أو بإصلاح أو تمديد موضوع الدعوى القضائية المثبتة بهذا الرسم العقاري.

# سلطة محكمة النقض
# في استبدال الأسباب واستكمالها

د. محمد لمعمري
قاض بالمحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح

تتمثل الوظيفة الأساسية لمحكمة النقض في السهر على مراقبة تطبيق القانون من طرف المحاكم، وتأويله تأويلا صحيحا من قبلها، أثناء البت في طلبات النقض المقدمة أمامها، لحسم الخلاف الذي يمكن أن يقع في قراراتها، وتقريب وجهات نظرها في القضايا المماثلة.

واعتمادا على هذه القواعد، فإن الأصل في الطعن بالنقض في الحكم ألا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام محكمة النقض للفصل فيه من جديد، كما هو الحال بالنسبة للاستئناف، وإنما تقتصر سلطتها على مجرد تقرير المبادئ القانونية السليمة على الطعن المعروض عليها، دون أن تفصل في موضوع النزاع، وهي بذلك إما أن تقرر عدم قبول أو رفض الطعن بالنقض، أو تقرر قبول الطعن مع نقض القرار.[1]

وقد تخرج محكمة النقض في بعض الأحيان عن وظيفتها التقليدية تلك، المتمثلة أساسا في الرقابة على حسن تطبيق القانون من قبل محاكم الموضوع، وتعمل على إنقاذ القرار المطعون فيه بدلا من نقضه، إذا جاء منطوقه مطابقا للقانون، وذلك باستبدال الأسباب الخاطئة التي أقيم عليها الحكم بأسباب صحيحة – الفقرة الأولى – أو باستكمال الأسباب – الفقرة الثانية –.

---

1 – للمزيد من الإيضاح حول مختلف القرارات التي تصدرها محكمة النقض راجع:
– محمد لمعمري، قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية وآثارها، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2010 ص 204 وما بعدها. والكتاب في الأصل أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بمراكش، السنة الجامعية 2009/2008.

## الفقرة الأولى: استبدال الأسباب

### أولا: تعريف استبدال الأسباب

يقصد باستبدال الأسباب قيام محكمة النقض بإحلال الأسباب القانونية الصحيحة محل الأسباب الخاطئة الواردة في الحكم المطعون فيه، إذا كان منطوق هذا الأخير مطابقا للقانون وفق ما حصله من واقع الدعوى.

واستبدال الأسباب يواجه عيب خطأ التسبيب، إذا تضمنت أسباب الحكم المطعون فيه وصفا قانونيا خاطئا[2]، ويمكن محكمة النقض من تجنب نقض الحكم باستبدال أسبابه المعيبة بأسباب صحيحة، وتسمح فكرة استبدال الأسباب بأن تؤسس محكمة النقض قضاء الحكم المطعون فيه على تكييف مختلف عن ذلك الذي أخذ به هذا الحكم، أو على قاعدة قانونية مختلفة[3].

ولاستبدال الأسباب وإكمالها فوائد عديدة، منها الحد من حالات الإحالة، الاقتصاد في الوقت والإجراءات، والحد من تراكم الملفات أمام محاكم الموضوع.

### ثانيا : موقف المشرع المغربي من تقنية استبدال الأسباب

لم ينص المشرع المغربي على حق محكمة النقض في استبدال الأسباب القانونية للقرار المطعون فيه بالنقض، شأنه في ذلك شأن المشرع المصري. خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص صراحة في الفصل 1/620 من قانون المسطرة المدنية على أنه يجوز لمحكمة النقض رفض الطعن باستبدال السبب القانوني الصرف بالسبب الخاطئ.

لكن، يستفاد ضمنيا من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية أن المشرع لم يرتب نقض الحكم إلا على القصور في أسبابه الواقعية، دون الأسباب

---

2 – محمد المنجي، كيفية رفع الطعن بالنقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2001، ص 535.

3 – انظر في ذات المعنى :

– محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة – القاهرة – الطبعة الثالثة، 1995، ص 1863.

القانونية، وما دام أن العيب الذي يستوجب نقض الحكم هو الذي يقع في منطوق الحكم، ولا ينال من الحكم الموافق منطوقه لصحيح القانون قصور أسبابه القانونية، فإنه إذا كان الحكم كامل التسبيب من الناحية الواقعية، ومنطوقه مطابق للقانون، فإنه لا يوجد ما يمنع محكمة النقض من أن يستبدل أو يستكمل أسبابه القانونية.

### ثالثا : موقف محكمة النقض من استبدال الأسباب

على الرغم من انعدام نص قانوني يخول محكمة النقض استبدال الأسباب، فإنها تعمل على إنقاذ القرار المطعون فيه بدلا من نقضه، إذا جاء منطوقه مطابقا للقانون، وذلك باستبدال الأسباب الخاطئة التي أقيم عليها الحكم بأسباب صحيحة

وفي هذا الصدد قررت ما يلي:

"للمجلس الأعلى أن يعوض العلة المنتقدة الفاسدة بالعلة القانونية الصحيحة المستمدة من الوقائع الثابتة أمام قضاة الموضوع"[4].

والملاحظ أن محكمة النقض تقوم في بعض الأحيان باستبدال الأسباب دون أن تشير إلى ذلك. وفي بعض الحالات تستعمل بعض الصيغ التي تفيد أنها استبدلت الأسباب، كما أنها لا تشير إلى أسباب الاستبدال.

ومحكمة النقض حينما تقوم باستبدال الأسباب القانونية في الحكم فإنها تقوم في واقع الأمر بإجراء رقابة ضمنية للحكم المطعون فيه، ولكن بدون نقض أو إحالة[5].

وأمام عدم وجود نص قانوني يلزم محكمة النقض باستبدال الأسباب، فإن أمره متروك لتقديرها، وتملك استعماله كلما اعتقدت أنه من المفيد عدم النقض.

4 – قرار عدد 66، صادر بتاريخ 1980/01/21، في الملف المدني عدد 68562، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 28، ص 25.

5 – محمد لمعمري، قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية وآثارها، م. س، ص 111.

## ثانيا : شروط الاستبدال

يجب أن تتوفر عدة شروط لكي يتسنى لمحكمة النقض استبدال الأسباب بأخرى بديلة، وهي الآتية:

### 1 – صحة منطوق الحكم المطعون فيه

يشترط في هذا المنطوق أن يكون مطابقا للقانون، وفق ما حصلته محكمة الموضوع من وقائع الدعوى، والأدلة المقدمة أمامها.

في هذا الصدد قررت محكمة النقض:

"إن التعليل المنتقد لا يؤثر في صحة القرار المطعون فيه مادامت النتيجة التي انتهى إليها تطابق الواقع والقانون"[6].

لذلك فإن محكمة النقض عندما تقوم بالاستبدال، فإنها لا تغير منطوق الحكم المطعون فيه لأنه موافق للقانون.

### 2 – أن يشوب الحكم المطعون فيه خطأ أو قصور قانوني في الأسباب.

إن الخطأ في التسبيب المؤدي إلى استبدال الأسباب، لا يشمل الخطأ في الواقع، أو الخطأ المادي[7]، لأن البحث في مسائل الواقع يخرج عن مجال عمل محكمة النقض، ولأن إصلاح الأخطاء المادية يرجع للمحكمة المصدرة للحكم، أو تلك التي آل إليها بحكم اختصاصها، وبذلك ينصرف الخطأ في التسبيب المبرر للاستبدال إلى الخطأ في القانون الذي شاب أسباب الحكم المطعون فيه، ويشترط في هذه الأسباب أن يكون لها تأثير على منطوق الحكم، لأن الأسباب الزائدة يكفي استبعادها دون ضرورة استبدالها[8].

---

6 – قرار عدد 617، صادر في 1997/05/27، ملف اجتماعي عدد 95/1/4/1615، منشور بمجلة ق.م.ع، عدد 54/53، ص 333 وما بعدها.

7- EVELYNE PRIEUR, La substitution de motifs par la cour de cassation, éd. Economica, Paris, 1986, p 21.

8 – على سبيل المثال تجيز المادة 620 من ق.م.م. الفرنسي التخلص من الأسباب الزائدة التي لا تؤثر في حل النزاع.

- EVELYNE PRIEUR, La substitution de motifs par la cour de cassation, op. cit, p 19.

### 3 – أن يكون السبب البديل سببا قانونيا صرفا

أكدت محكمة النقض هذا الشرط حيث قررت:

"للمجلس الأعلى إحلال العلة القانونية المستمدة من الوقائع المعروضة والمناقشة أمام محكمة الموضوع محل العلة المنتقدة"[9].

وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على هذا الشرط في الفصل 620 من قانون المسطرة المدنية[10].

وقد يكون هذا السبب البديل واقعيا شريطة أن تؤسس هذه الأسباب على التقديرات الواردة بالحكم المطعون فيه.

وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض ما يلي:

"حيث إن وثائق الملف تفيد بأن الشهادة الطبية المثبتة لمرض المطلوب في النقض تم تحريرها بتاريخ 1994/06/24، في حين أن الطاعنة لم تعتبر المطلوب في النقض مستقيلا من عمله إلا بمقتضى رسالتها اللاحقة والمؤرخة بـــ 1994/09/05، فإنه بالتالي ما دام المطلوب في النقض لم يكف عن عمله وقت إصابته بالمرض المهني، فإنه غير ملزم بالأجل المنصوص عليه في الفصل السادس من ظهير 1943/05/31 المتعلق بالأمراض المهنية. وتحل هذه العلة الصحيحة المستمدة من وقائع الملف محل العلة المنتقدة، وتبقى الوسيلة المستدل بها غير مرتكزة على أساس"[11].

---

9 – قرار عدد 1340، صادر في 2004/04/28، ملف مدني عدد 2001/4/1/1166، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 62، ص 70 وما بعدها.

10 – وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض الفرنسية:

«La cour de cassation peut substituer un motif de pur droit à un motif erroné»
- CIV, 3e,10 déc 1975 : BULL. CIV. III, n° 370.

11 – قرار عدد 318، صادر في 2000/04/25، ملف اجتماعي عدد 1999/1/5/456، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 58/57، ص 307 وما بعدها.

### 4 – أن يقتصر المجلس الأعلى على الوقائع الثابتة أمام محكمة الموضوع:

يتعين على محكمة النقض أن تستند في استبدال الأسباب على الوقائع الثابتة أمام محكمة الموضوع، لذلك لا يجوز له أن يقرر، أو يقدر وقائع جديدة لم يثبتها الحكم المطعون فيه، وهذا ما قررته محكمة النقض حيث قالت :

"للمجلس الأعلى أن يحل علة قانونية مرتكزة على العناصر الواقعية المستخلصة من الملف ومن الحكم المطعون فيه محل العلة التي ارتكز عليها هذا الحكم"[12].

وجاء في قرار آخر:

"... وهذه العلة القانونية المحضة المستفادة من واقع الملف، والثابتة لقضاة الموضوع يعوض بها المجلس الأعلى العلة المنتقدة ..."[13].

### الفقرة الثانية: استكمال الأسباب

يقصد باستكمال الأسباب إيراد محكمة النقض في قراره بيان القاعدة القانونية الصحيحة التي يستقيم بها قضاء الحكم المطعون فيه، حسبما انتهى إليه في منطوقه، وأغفل، أو قصر، عن إبرازها في أسبابه[14]، لأن: "المحكمة غير ملزمة بإبراز النصوص الفقهية والقانونية التي استندت إليها في قضائها ما دام حكمها جاء مطابقا للفقه والقانون"[15].

واستكمال الأسباب يكون في حالة قصور الأسباب القانونية وحدها، دون مساس بقصور الأسباب الواقعية[16]، وبما أن محكمة النقض محكمة قانون لا

12 – قرار رقم 134 صادر في 26 /03/ 1969، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 10، ص 18.

13 – قرار رقم 426، صادر في 2000/03/22، ملف تجاري عدد 99/1716، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 56، ص 301 وما بعدها.

14 – راجع في ذات المعنى:

– مصطفى كيرة، النقض المدني، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، (ع.ط.غ.م)، 1992، ص 661.

15 – قرار محكمة النقض عدد 686، صادر في 1997/10/28، ملف شرعي عدد 92/6263، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 52، ص 126 وما بعدها.

16 – محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، م.س، ص 1861.

واقع، فإنه يتعين عليها أن تعتمد في استكمال الأسباب القانونية على ما أثبته الحكم المطعون فيه من وقائع، كما يجب أن تكون هذه الوقائع كافية لتؤسس عليها محكمة النقض حلها القانوني[17].

وإذا كان استبدال الأسباب كما سبق الذكر يواجه عيب الخطأ في التسبيب، فإن استكمال الأسباب يواجه عيب عدم كفاية التسبيب، ويلتقيان معا في أنهما يعالجان عيبا شاب الأسباب القانونية في الحكم المطعون فيه[18]، ولأن محكمة النقض محكمة قانون لا واقع، فإنه لا يمكنها استكمال الأسباب الواقعية.

واستكمال الأسباب لا يمكن أن يكون إلا جزئيا لمعالجة عيب عدم كفاية أسباب الحكم المطعون فيه. لأنه نادرا ما نجد في الحياة العملية حكما لا ينطوي على أي سبب، وما نواجهه في الغالب هو وجود أحكام غير مسببة في وجه أو في عدة أوجه، لذلك لا يتصور الاستكمال الكلي للأسباب، لأن الحكم الذي لا يتضمن التعليل يعتبر باطلا، والباطل لا يمكن إنقاذه لأنه غير موجود، غير أن هناك من الفقه الفرنسي من يرى إمكان الاستكمال الكلي للأسباب لمعالجة عيب انعدام الأسباب[19]، وقامت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها باستكمال كلي للأسباب[20].

وخلاصة القول، هو أن المشرع مطالب بالتدخل وتنظيم سلطة محكمة النقض في استبدال واستكمال الأسباب على غرار المشرع الفرنسي قصد إنقاذ القرارات من النقض، وربح الجهد والوقت.

---

17 – راجع في ذات المعنى :

- Jacques Héron, droit judiciaire privé, édition MONTCHRESTIEN, Paris 1991, p 513 et s.

18 – محمد المنجي، كيفية رفع الطعن بالنقض، م.س، ص 534 وما بعدها.

19- EVELYNE PRIEUR, La substitution de motif par la cour de cassation, op. cit, p 94.

20 - Cass, Civ, 1re, 25.05.1982, BULL : CIV. I, n° **187** p. 164, cite par EVELYNE PRIEUR, La substitution de motif, op. cit, p. 94.

# رقابة القاضي الإداري على مشروعية الترخيص بالبناء

ذ. عز الدين الماحي
مستشار بالمحكمة الإدارية بفاس

إن الحديث عن دور القضاء الإداري في إعادة التوازن إلى المنظومة القانونية للتعمير، من خلال فحصه لشرعية القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن، يقتضي منا تناوله في محورين كالتالي:

- **المحور الأول: رصد لبعض الملاحظات العامة المرتبطة بالموضوع.**
- **المحور الثاني: مظاهر الرقابة القضائية الإدارية لمشروعية الترخيص بالبناء.**
- **خاتمة: مقترحات وتوصيات.**

## المحور الأول:

## رصد لبعض الملاحظات العامة المرتبطة بالموضوع.

1. المنظومة القانونية التي تحكم وثائق التعمير متعددة ومتشتتة من ذلك:

— قانون 12.90 المتعلق بالتعمير، والمرسوم التطبيقي له[1].

— قانون 25.90 المتعلق بالتجزئة العقارية والمرسوم التطبيقي له[2].

---

1 – التعمير هو مجموعة من العمليات والتدخلات التي تقوم بها الدولة بهدف تنظيم المجال وحل مثل هذه المشاكل. للمزيد من الإيضاح انظر الهادي مقداد السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، وانظر كذلك مختلف الندوات المتعلقة بالتعمير المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية والعقارية بمراكش والمنشورة بمجلة أملاك. وكذا عبد الله حداد: قطاع الإسكان بالمغرب دراسة قانونية وقضائية، منشورات عكاظ.

2 – تعد التجزئة العقارية مجالا لتطبيق التصميم العمراني المخطط وترجمة للاختيارات التي تحملها وثائق التعمير إلى واقع. للمزيد من الإيضاح ذ/ عز الدين الماحي واجبات المجزئ العقاري نـــدوة – –

— قانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة[3].

— قانون 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي[4].

— قانون 10 شتنبر 1993.المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية والمرسوم التطبيقي له[5].

— الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية[6].

— الظهير الشريف الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 1984 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي. والمرسوم التطبيقي له[7].

— الظهير الشريف الصادر بتاريخ 15-06-2006 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات[8].

— المناشير والدوريات.

---

= – العقار والتعمير المنعقدة بمراكش بتاريخ مارس 2001 بين بلدية المنارة جليز مراكش ومركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بمراكش دراسة منشورة. وكذا ذ/ مصطفى جرموني الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بالمغرب الطبعة الأولى 2011 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

3 – نظام نزع الملكية والاحتلال المؤقت من أجل المنفعة العامة يمثل من حيث طبيعته نموذجا للامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة في إطار القانون العام. انظر محمد الكشبور نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الطبعة الأولى 1989، وكذا العربي محمد مياد نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور الطبعة الأولى 2014 مطبعة الأمنية الرباط.

4 – الملاحظ أن أملاك الجماعات قد تثار بشأنها بعض المنازعات سواء تعلق الأمر بالأملاك الخاصة أو العامة. للإيضاح انظر محمد المحدوبي منازعات أملاك الجماعات الترابية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري المغربي طبعة 2014 مطبعة الأمنية بالرباط.

5 – يضم هذا المقتضى 17 مادة وقد حددت المادة 3 منه اختصاصاتها، من قبيل تحضير مشاريع وثائق التعمير وتقديم المساعدات الفنية للجماعات المحلية فيما يتعلق بالتعمير.

6 – منشور بالجريدة الرسمية عدد 4223 بتاريخ 6 أكتوبر 1993 ص 1922 .

7 – جاء في الفصل الأول على أنه يفرض في جميع أنحاء المملكة الحصول على رخصة البناء المنصوص عليها في المادة 40 من قانون 12.90 المتعلق بالتعمير قبل القيام ببناء أو توسيع أي مكان من الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي.

8 – المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 12 ربيع الآخر 1401 الموافق 18 فبراير 1981 المعدل والمتمم بموجب قانون 19.05

الواقع أن تعدد هذه القوانين والدوريات يؤثر لا محالة على فعالية تنفيذ وثائق التعمير خاصة أمام تغطية غير كاملة للتراب الوطني لمؤسسة الوكالات الحضرية، كما تجعل القاضي الإداري يفتش بعناء عن النص القانوني الذي يحكم النازلة المطروحة عليه، والتي لا يحكمها.

2. قانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير لم يعط تعريفا معينا لرخصة البناء، شأنه في ذلك شأن المرسوم التطبيقي له، وإذا كان الأمر يبدو بديهيا لكون التعاريف من اختصاص الفقه والقضاء، إلا أن الصعوبة قد تثار في بعض الأحيان من حيث تحديد ما يعتبر بناء وما لا يعتبر ذلك، والذي قد ينعكس بالإيجاب أو السلب على منح قرارات الترخيص بالبناء.

3. الأصل أن حق الملكية مكفول دستوريا، إذ أن للمالك الحرية التامة لاستعمال ملكيته العقارية واستغلالها والتصرف فيها. بيد أن هذه الحرية مقيدة بعدم تعارضها مع الصالح العام، والنظام العام العمراني[9].

4. تنازع الاختصاص بين العديد من الجهات المتدخلة من حيث منح وثائق التعمير[10].

5. رخص التعمير بما فيها رخصة البناء، تندرج ضمن مجالات الشرطة الإدارية، وكما هو معلوم فممارسة هذه الأخيرة إما أن تتخذ طابعا وقائيا أو ردعيا. فالطابع الوقائي يتجلى من خلال تسليم رخص البناء والتي تمكن رئيس المجلس الجماعي من فرض رقابته الإدارية على الحركة التعميرية من أجل الحفاظ على توجيهات النصوص القانونية والتنظيمية للتعمير.

9 – ينص الفصل 35 من الدستور المغربي على ما يلي: يضمن القانون حق الملكية
ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.
ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون....

10 – للمزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع انظر حسن أمرير: دور الدولة والجماعات المحلية في ميدان التعمير إشكالية تنازع الاختصاص رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش السنة الجامعية 1998-1999.

6. الملاحظ أن القضاء الإداري المغربي لم يتصد سوى للعدد القليل من القضايا المرتبطة بالتعمير وربما أن الأمر في ذلك يعزى إلى كون أغلب النزاعات يتم حلها على مستوى المرحلة الإدارية. وأنه ومن خلال استقرائنا للعمل القضائي، يتضح بجلاء أن مجال الإلغاء في ميدان التعمير يشكل الحيز الأكبر الذي يشغله مقارنة مع قضاء التعويض[11].

7. مفهوم التعمير في الدول المتقدمة مفهوم وقائي ومستقبلي، في حين أن هذا المفهوم في غيرها هو عملية علاجية وقائية، ففي الحالة الأولى هو تنظيم، وفي الحالة الثانية يعد تسوية.

8. الاجتهاد القضائي المغربي يسير في اتجاه تضييق سلطات الإدارة الواسعة في مجال التعمير، وبالتالي وضعها في حدودها المعقولة، وذلك لتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانة لحقوق وحريات الأفراد، فغالبا ما ترفض الإدارة الجماعية منح رخص البناء لأسباب غير كافية.

## المحور الثاني:

## مظاهر الرقابة القضائية الإدارية لمشروعية الترخيص بالبناء

مبدئيا تبرز هذه المظاهر من خلال الصور التالية للمنازعات:

- الرفض الصريح للترخيص بالبناء
- الرفض الضمني للترخيص بالبناء
- سحب الترخيص بالبناء

11 – تعرف دعوى الإلغاء بكونها تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص الذاتيين أو المعنويين إلى القضاء الإداري بهدف إلغاء قرار غير مشروع صادر عن سلطة إدارية، أما دعوى قضاء التعويض أو الشامل أو الكامل، فإن صاحبها يسعى من ورائها إلى المطالبة بأن يقضى له ضد الإدارة القيام بعمل، الامتناع عن شيء، فالدعوى هنا هي دعوى شخصية. للمزيد من الإيضاح راجع: محمد عبد الحميد أبو زيد القضاء الإداري دراسة مقارنة: ولايتا الإلغاء والتعويض دار الثقافة العربية القاهرة.

وهناك صورة أخرى أفرزتها الممارسة العملية، وبعض المناشير والدوريات من قبيل المنشور رقم 1500/2000 الذي حول إمكانية منح رخصة البناء بتحفظ أو أكثر[12].

**بالنسبة للصورة الأولى: الرفض الصريح للترخيص بالبناء**

من الإشكاليات التي تطرح في هذا الإطار تلك المتعلقة بمدى أحقية الإدارة في مراقبة الجوانب العقارية حين تعرض عليها طلبات البناء وذلك من حيث ضرورة أن يكون طالب الترخيص مالكا للعقار أم لا؟

❖ **على المستوى التشريعي:**

الثابت أنه من خلال استشفافنا للنصوص القانونية المنظمة لرخصة البناء (المواد من 40 إلى 49 من قانون التعمير والمرسوم التطبيقي له من المادة 31 –38) ليس هناك ما يفيد ضرورة أن يكون طالب الترخيص مالكا للعقار. ولا بما يلزم الإدارة بالتحقق من ملكية العقار ولا حتى الإشارة إلى الوثيقة التي ينبغي أن يتضمنها الملف بهذا الشأن ( رسم عقاري، شهادة ملكية...)[13].

الواقع أن هذا الإشكال كان منبعه المنشور الوزاري عدد 1500/1000 الصادر في 6 أكتوبر 2000 حول تبسيط مسالك ومساطر دراسة طلبات البناء وإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، والذي ألزم الإدلاء بشهادة الملكية، أو بوثيقة تحمل توقيع المالك إن لم يكن هو طالب الرخصة، بيد أنه بدا فيما بعد للوزارة المكلفة بالتعمير أنه من الأفيد إصدار تعليمات للإحجام عن مراقبة الجانب العقاري حين دراسة الطلبات، لذا بادرت إلى استشارة الأمانة العامة للحكومة سنة 2003 والتي أصدرت في الموضوع فتوى بتاريخ 2003/05/28 تحت عدد 2900 مؤداها وجوب الاقتصار حين دراسة الطلبات على الجانب التعميري والتقني فقط.

---

12 – حول تبسيط مسالك ومساطر دراسة طلبات البناء وإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

13 – بخلاف الأمر بالنسبة لقانون 90/25 والمرسوم التطبيقي له الذي استلزم وثائق يتعين الإدلاء بها.

❖ **على مستوى القضاء:**

من خلال استقرائنا للعمل والاجتهاد القضائي سواء على مستوى محاكم الموضوع، أو محكمة النقض تبين لنا أنهما يسيران في اتجاه مفاده، أنه ليس من حق الإدارة بناء قراراتها برفض طلبات الترخيص أو سحبها على الجوانب العقارية.

في هذا الصدد نستحضر على سبيل المثال لا الحصر:

▪ حكم المحكمة الإدارية بوجدة (حكم رقم 95/2 بتاريخ 95/1/18 "جاء فيه:.... لكن حيث إن السبب المعتمد عليه غير وجيه على اعتبار أن الترخيص باستغلال المطحنة الممنوحة للسيد .... له دون تحديد البقعة الواجب إنشاء المطحنة فوقها.

▪ حكم المحكمة الإدارية بالرباط في قضية الشركة العقارية المالية والسياحية " هيوفيطيل" (ملف إداري 845 بتاريخ 90/12/27 جاء فيه: ... وحيث إن تمسك الجماعة الحضرية بعدم أحقيتها في الحصول على رخصة البناء بعلة وجود تقييد احتياطي على العقار المذكور لفائدة الغير لا يرتكز على أساس ذلك أن وجود التقييد الاحتياطي المذكور ليس من شأنه أن يحول بين المالك المسجل على الرسم العقاري وبين ممارسة جميع التصرفات مما يكون معه رفض منع رخصة البناء مشوبا بالشطط في استعمال السلطة ويتضمن بالتالي إلغاءه.

▪ حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 130 وبتاريخ 22 نونبر 2004 ضد المجلس البلدي لأسفي الزاوية جاء فيه:

"حيث عللت جهة الإدارة مقررها المطلوب إلغاؤه القاضي بتأجيل منح رخصة البناء للطاعن بضرورة تقديم شهادة من المحافظة العقارية تثبت عدم التعرض وتسوية وضعية الملك.

لكن وحيث إنه من اختصاص الإدارة المختصة بتسليم رخصة البناء التأكد مما إذا كان طالب الرخصة هو المالك الحقيقي للعقار المزمع بناؤه ومطالبته بتقديم شهادة من المحافظة العقارية تثبت عدم التعرض.

الواقع أن هاته الاتجاهات القضائية تبقى من وجهة نظرنا وجيهة للاعتبارات التالية:

1. النزاعات القائمة والمرتبطة بالجوانب العقارية المرتبطة بالعقار موضوع طلب الترخيص يرجع الحسم فيها إلى القانون الخاص لا قانون التعمير، والنتيجة من هذا وذاك أن الفصل فيها يعود إلى المحاكم العادية لا الإدارية. وبالتالي لا يمكن للإدارة بناء رفضها لطالب الترخيص بالبناء على هذا السبب والعلة.

2. على مستوى القانون المقارن " نموذج التشريع المصري هناك مقتضى قانوني صريح يتعلق الأمر بالمادة 10 من القانون رقم 106 لسنة 1976 بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء" والتي تنص على ما يلي : " يكون طالب الترخيص مسؤولا عما يقدمه من بيانات متعلقة بملكية الأرض المبنية في طلب الترخيص.

وفي جميع الأحوال لا يترتب عن منع الترخيص أو تجديده أي مساس بحقوق ذوي الشأن المتعلقة بهذه الأرض.

▪ الفقه والقضاء الفرنسيين تبنيا "نظرية المالك الظاهر" مؤداها أن الرخص الفردية الممنوحة في ميدان التعمير لا تعني من حيث المبدأ الاعتراف بحق الملكية لفائدة المستفيدين منها.

▪ من الصعوبة بمكان أن تعمل المصالح الإدارية المكلفة بتسليم رخص التعمير على التأكد في فترة وجيزة من صحة الوثائق التي يحددها القانون.

وفي نفس السياق السالف الذكر، لا تفوتني الفرصة للتذكير بالقرار عدد 391 الصادر بتاريخ 2012/5/10 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/1329 محكمة النقض والمنشور بنشرة قرارات محكمة النفض الغرفة الإدارية عدد 12 ص 27 الذي قضى بما يلي:

"قيام الإدارة بمنح رخص البناء لبعض المالكين على الشياع ورفض منح نفس الرخصة للبعض الآخر في الحالتين بعلة عدم تسوية النزاع القائم بين المالكين. يشكل خرقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون.

**بالنسبة للصورة الثانية: الرفض الضمني للترخيص بالبناء**

هاته الحالة تمت الإشارة إليها صراحة من خلال مقتضيات المادة 48 من قانون 12.90 المتعلق بالتعمير والتي تنص على ما يلي:

"في حالة سكوت رئيس مجلس الجماعة، تعتبر رخصة البناء مسلمة عند انقضاء شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها"

الظاهر أن الواقع العملي، أثبت أن هذا النوع من الرخص يطرح عدة مشاكل، فقد تجد الجهات المكلفة بمراقبة البناء صعوبة في أداء مهامها ، وهي نفس الصعوبة التي قد تعترض المصالح الجبائية حينما يتعلق الأمر بالرسم المفروض على البناء، فضلا على أن طالب الرخصة قد يعمد إلى خرق المقتضيات القانونية و الضوابط الجاري بها العمل في البناء، طالما أنه غير مقيد بأي قرار يحدد حقوقه وواجباته.

ومما لا مراء فيه، أن اغلب المحاكم الإدارية تعمل على معانقة هذه المادة، وتبسط رقابتها عنها وفق الفلسفة التشريعية التي تحويها، بيد أنه وعلى مستوى المحكمة الإدارية بفاس فقد استقر العمل بها على أنه لا يكفي مرور آجال شهرين لتبرير الترخيص الضمني للبناء، بل يتعين أن يتم البناء وفق الضوابط القانونية المتعلقة بالتعمير، إذ أنها لا تتوانى بالحكم بالاستجابة لطلب إيقاف الأشغال، إذا تبث لها من خلال الخبرة المنجزة، أن طالب الترخيص خالف المقتضيات القانونية المتعلقة بالتعمير، وهو أمر نخاله طبيعيا على اعتبار أن القضاء الإداري هو قضاء مشروعية، وبالتالي، فإن حمايته لا تنصرف إلى الأوضاع غير القانونية والأعمال المنقطعة الصلة بالمشروعية.

ونعتقد أن هذا الاتجاه له ما يبرره على اعتبار أن المقتضيات القانونية المتعلقة بالنصوص ذات الصلة بقانون التعمير تعتبر من صميم النظام العام التي يتعين على الجميع احترامها[14].

---

14 – للمزيد من الإيضاح انظر بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية بفاس نذكر على سبيل المثال لا الحصر: حكم عدد 735 في الملف الإداري عدد 2012/05/36 وحكم عدد 679 في الملف الإداري عدد 2013/5/69.

وفي هذا السياق- أي النظام العام – تحضرني إحدى النوازل التي عرضت على المحكمة الإدارية بفاس مؤخرا، وأصدرت بشأنها حكما قضايا بتاريخ 2014/10/29 في ملف عدد 2014/7110/118 تتلخص وقائعها في كون أن الطاعنة تقدمت بطلب إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية، تلتمس من خلاله تقييد القرار الصادر بتاريخ 2012/2/22 عن محكمة الاستئناف بفاس الذي قضى بإنهاء حالة الشياع بينها وبين أختها، بيد أن السيد المحافظ العقاري رفض طلبها، بعلة عدم إدلائها بالوثائق المتطلبة قانونا، فتقدمت بطلب إلى المحكمة تلتمس من خلاله الطعن في قرار السيد المحافظ بالإلغاء.

وقد خلصنا ومن خلال اطلاعنا على عناصر المنازعة، أن رفض المحافظ تقييد ذلك القرار القضائي، لا ينصرف إلى المس بالحجية والقدسية التي تتمتع بها الأحكام القضائية، بل الأمر يندرج ضمن الصعوبات القانونية والواقعية التي اعترضته من موقع مسؤوليته الشخصية عن التقييدات في الرسم العقاري المنصوص عليها في الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري، ووظيفته المقيدة بعدم تنفيذ ما يتعارض مع مقتضيات التشريع المتعلق بالتحفيظ العقاري، ومن جهة أخرى مع موافقة وانسجام التقييد المؤسس عليه طلب التقييد في الرسم العقاري مع النصوص العقارية الخاصة، لا سيما مقتضيات 25/90 التي تعد من النظام العام[15] هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن عدم جواب الجهة المختصة عن طلب الترخيص بالبناء داخل أجل شهرين المذكور سابقا لا تعتبر خطأ موجب للتعويض مادام قانون التعمير اعتبر مرور ذلك الآجل قرارا معنيا بالترخيص بالبناء[16].

---

15 – للمزيد من الإيضاح حول مثل هذه الإشكالية راجع عمر أزوكار: التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري في ضوء نوازل قضاء محكمة النقض ومحاكم الموضوع الطبعة الأولى 1436-2014 منشورات دار القضاء بالمغرب.

16 – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 99/52 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 27 الصفحة 218

**بالنسبة للصورة الثالثة: سحب الترخيص بالبناء**

الأصل أنه وطبقا لمقتضيات المادة 49 من قانون 09-12 المتعلق بالتعمير أن رخصة البناء تنتهي بنهاية المدة المحددة لها (1 سنة) من تاريخ تسليمها أو من تاريخ انتهاء أجل شهرين بالنسبة للترخيص الضمني، وأنه بعد مرور هذه المدة لا بد من تقديم طلب جديد للحصول على رخصة جديدة تسلم بدون دراسة شريطة ألا تتطور أدوات التعمير بشكل مغاير. بيد أنه قد تتدخل الإدارة لإلغاء رخصة البناء وإزالة آثارها القانونية بالنسبة للمستقبل والماضي، شريطة أن يتم ذلك وفق النظرية العامة لسحب القرارات الإدارية[17] والتي تستلزم توافر الشروط التالية:

- أن تتم عملية السحب من طرف السلطة الإدارية المختصة.
- أن يكون السحب مبررا بعدم المشروعية.
- أن يكون ذلك داخل آجل الطعن بالإلغاء.

والملاحظ أنه كثيرا ما تطرح عملية السحب هاته العديد من الإشكاليات، تفرض على القضاء الإداري بسط رقابته عليها، من قبيل إحدى النوازل التي عرضت أمام المحكمة الإدارية بفاس وتم البت فيها بموجب حكم قضائي في الملف عدد 2014/7110/166 وتاريخ 2015/03/25 تتلخص وقائعها فيما يلي:

أن إحدى الشركات سبق لها أن حصلت على رخصة التجزئة ورخصة البناء، لبناء مجموعة سكنية بتاريخ 2013/11/22، وأنه أثناء شروعها في البناء حضر إليها القائد بتاريخ 2014/9/18 وطلب منها عدم السماح لها بانطلاق الأشغال اعتمادا على وجود قرار بسحب رخصتي التجزئة والبناء صادر عن المجلس البلدي، هذا الأخير استند في واقعة السحب على محضر اجتماع اللجنة المركزية المكلفة بدراسة عموم ومقترحات المجالس المعنية بخصوص تصميم الهيئة لمدينة فاس بتاريخ 2012/12/10. ومقتضيات تصميم التهيئة لمدينة فاس 1998/10/27 الذي خصص تلك المنطقة لساحة عمومية.

17 – للمزيد من الإيضاح حول نظرية سحب القرارات الإدارية انظر مليكة الصروخ: مشروعية القرارات الإدارية الطبعة الأولى 1432-2011 مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء.

وقد نعت الشركة على قرار السحب هذا بأنه مخالف للفصل 27 من قانون 12/90 وأن مشروع تصميم التهيئة لمدينة فاس والمناطق القروية المجاورة كان موضوع بحث علني من 01/ 01/ 2012 وأن القطعة مخصصة لإقامة بنايات من طابق سفلي وطابقين علويين. وان تصميم الهيئة لمدينة فاس لسنة 1998 انتهى ولا يمكن الاعتماد عليه إذا أضحى منعدما وفق الفصول 28/27/25 من قانون 12/90.

المجلس الجماعي اعتبر أن قرار السحب هو قرار قانوني ومطابق للضوابط.

بعد إجراء جلسة البحث من طرف القاضي المقرر لمعرفة ملابسات وظروف صدور قرار السحب المشار إليه أعلاه، صدر حكم قضائي قضى برفض طلب الشركة استنادا على ما يلي :

– تصميم التهيئة لسنة 1998 خصص تلك القطعة لتهيئة عمومية وأنه في إطار إعداد مشروع تصميم كيفية جديدة تم اقتراح تخصيص تلك المنطقة للبناء بيد أنه وفي إطار مسطرة البحث العلني اقترح تخصيصها لفضاء أخضر، وأن اجتماع اللجنة المركزية المنعقد بتاريخ 2012/12/10 هو اجتماع مبني على الدراسة والاقتراح ويندرج في إطار منافع ومضار تصميم التهيئة.

– الإذن الذي منح من طرف السيد رئيس المجلس الجماعي لفاس للطاعنة يندرج ضمن الاستثناء المضمن بالمادة 27 من قانون 90.12، وهو استثناء بقي منسجما مع مشروع تصميم التهيئة لسنة 2012 والذي لم تتم المصادقة عليه، ولم داخل أجل سنة من تاريخ انتهاء البحث العلني.

– ما سمي بقرار السحب في واقعة الحال هو في جوهره إلغاء لقرار الترخيص بالموافقة على أحداث التجزئة والبناء استنادا على المستجدات الجديدة التي ارتبطت بمشروع تصميم التهيئة لمدينة فاس لسنة 2012.

**اقتراحات:**

على امتداد هذه السطور بحثنا موضوع هاما وإذا سمحنا لأنفسنا الإدلاء ببعض الملاحظات والاقتراحات، فإنها تتم على الشكل التالي:

▪ إيلاء التكوين المستمر عناية خاصة للسادة القضاة في مجال التعمير.

▪ مراجعة قوانين التعمير، مع الإسراع بإيجاد مدونة تشريعية موحدة، بدل سد الفراغ التشريعي عن طريق إصدار دوريات ومناشير تفتقد إلى الدقة والنجاعة. مع التعجيل بحذف مقتضيات المادة 48 من قانون 12.90 المتعلق بالتعمير، لكونها تشكل نشازا داخل هذا القانون، فالبعض قد يستعملها ويستغلها كمطية للتحايل والتلاعب في مجال التعمير.

▪ الاعتماد على المقاربة التشاركية في إعداد وثائق التعمير حتى ينعكس إيجابا على تنزيلها في نفوس الجماعات الترابية المعنية التي غالبا ما تعاني من ضعف الثقافة القانونية في ميدان التعمير لدى بعضها.

▪ منح الرخص والأذون إلى الوكالات الحضرية لما تملكه هذه الأخيرة من أطر مؤهلة وقدرات لوجستيكية ومالية وخبرات في مجال التعمير.

▪ وجوب الأخذ برأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المتعلق بتقنين حالات الاستثناء في ميدان التعمير بالنسبة لبعض المشاريع الاستثمارية وإعمال المراقبة لأن الواقع حسب تقرير هذا المجلس الصادر في 14 نونبر 2014 أثبت تحويل الأراضي المخصصة للتجهيزات والأغراض الواسعة والمساحات الخضراء إلى مشاريع سكنية وإلحاق اعتداء مادي لها.

transparence et de concurrence sur le net, en plus des préoccupations relatives à l'établissement de prix et des responsabilités des prestataires des services[22].

Ainsi, différents pays ont doté leur arsenal juridique de dispositions spécifiques pour assurer la confiance dans l'économie numérique[23]. Ces dispositions ont trait à plusieurs aspects et reflètent le même principe philosophique d'instauration de confiance. Ce qui a induit certains auteurs à dire que ces dispositions nationales sont de simples transpositions des directives internationales[24].

De ce fait, accroître la sécurité et la confiance devient un enjeu majeur pour le développement de l'économie. En plus de l'harmonisation, la «normalisation» du l'arsenal juridique, on réclame sur le plan technique la nécessité de poursuivre les efforts existant, surtout en matière de technologies de chiffrement, de sécurisation des communications sans fils, d'identité numérique et d'authentification forte[25].

---

= = été confondue par son téléphone portable, ce qui a permis de mettre à jour la supercherie, mais on découvre aussi que les 30 millions de français qui ont un téléphone portable sont pistables au kilomètre près".
Voir Matthieu BERGOT, Penser la confiance: Une impasse? p.1-2, Disponible à l'adresse:
www.cgm.org/Forums/Confiance/Contributions/MattBergot.doc

21 - "Par exemple, la controverse concernant le Sony Rootkit, dans laquelle la deuxième plus grande marque d'album du monde a rendu des centaines de milliers d'ordinateurs personnels vulnérables aux attaques de pirates informatiques car la société avait inséré un logiciel de protection de copie défectueux dans des douzaines de CD, ce qui a diminué la confiance des consommateurs à l'égard du marché de la musique", voir : Michael GEIST, op. cit., note(12), p.5.

22 - Michael GEIST, Ibid.

23 - Elle «désigne l'économie liée aux biens et services relatifs aux technologies de l'information et de la communication, c'est-à-dire les services et les équipements informatiques réunissant l'Internet, les réseaux de communication et l'audiovisuel numérique», http://www.senat.fr/rap/l02-345/l02-3452.html

24 - BENSOUSSAN Alain et autres, La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Paris, Gazette du Palais, 2005.

25 - http://www.industrie.gouv.fr/pdf/europnum.pdf

sorte d'autorégulation de l'Internet et participe à la co-régulation des rapports commerciaux électroniques.

Cette question de régulation reste un sujet de débat qui affecte plusieurs aspects: économique, politique et même philosophique[16]. Elle désigne le «*processus par lequel le comportement d'un système perçu complexe est maintenu ou ajusté en conformité à quelques règles ou normes*[17]». Le rôle des acteurs privés à côté de l'Etat dans cette régulation est primordial, et émane de l'existence même de certaines activités de sources privées. L'intérêt de cette co-régulation s'accentue plus dans le cas de certains domaines complexes voués à des mutations, ou elle s'exprime par des règles moins formelles appelées «*Soft law*»[18].

Or on assiste de plus en plus à l'accroissement de la régulation non législative. En effet, il existe plusieurs mécanismes intervenant dans la régulation, à savoir: les contrats, les coutumes, les règles mises en place par les réseaux, la cyberjustice ou l'arbitrage et la médiation en ligne, etc.[19] En plus, on trouve des instances de normalisation qui joue un rôle important dans la définition de la normativité telle le CNUDCI et le CEN (Comité européen de normalisation).

Mais du côté des consommateurs, les préoccupations relatives à la confiance sont plus étendues, et dépassent la question de la protection de la vie privée[20] et de sécurité[21]. Elles englobent aussi la peur du manque de

16 - DU MARAIS Bertrand, Auto régulation, régulation et co-régulation des réseaux, In Colloque "Droit de l'Internet: approches européennes et internationales", 19 Novembre 2001, Palais Royal, France, Disponible à l'adresse suivante: http://www.lex-electronica.org/docs/articles_145.htm

17 - ENNACIRI El Houssaine, Le droit de l'Internet au Maroc, DESA, sous la direction de SEDJARI.A, FSJES Rabat-Agdal, 2007, p:140.

18 - ENNACIRI El Houssaine, Ibid, p:140.

19 - ENNACIRI El Houssaine, Ibid, p:141.

20 - "... mes données personnelles m'appartiennent, et je suis seul habilité à laisser [à] un tiers le droit de le lire ou d'en disposer pour un usage précis. Or, il apparaît que pour des raisons de sécurité, la barrière est vite franchie. Que l'on songe simplement au fait que les données personnelles de compagnies aériennes européennes sont désormais systématiquement transmises aux autorités américaines lorsque le passager va aux Etats-Unis. Quand les intérêts économiques priment, la barrière vole également en éclat: les données personnelles des internautes pourront être utilisées pour lutter contre le «piratage» des droits d'auteurs. Ces entailles profondes dans le droit des personnes à disposer de leurs données personnelles génèrent chez chacun une méfiance structurelle, très grave pour l'avenir. La mythomane du RER D a==

**B – Consécration d'un droit pour la confiance numérique**

Bâtir la confiance à l'égard de l'environnement en ligne constitue un défi mondial[12] que le phénomène d'internationalisation du droit essaie d'encadrer, et ce malgré le problème de la souveraineté des Etats qui se pose avec les transactions électroniques en environnement ouvert[13].

D'un autre côté, des questions telles que la certitude électronique, la protection des données personnelles et la protection des consommateurs subsistent, et le droit national se révèle souvent incapable d'encadrer à lui seul ces activités[14].

C'est pourquoi, un droit du commerce international se dessine peu à peu, et on élabore de plus en plus, de règles internationales englobant les dimensions juridique et technique pour les relations des réseaux numériques, la confiance économique, et sécuritaire dans le monde virtuel. La directive européenne du 8 juin 2000 relative au commerce électronique et la directive européenne du 12 juillet 2002 relative à la protection des données personnelles dans les communications électroniques en sont les exemples européens pionniers en la matière. Elles sont destinées à mettre en place un statut juridique de l'internet, un cadre pour l'économie numérique, la sécurité du commerce électronique et à donner les moyens juridiques de la diffusion territoriale des données à caractère personnel.

D'autre part, certains chercheurs[15] affirment l'existence d'une éthique de l'internet appelée «Nétiquette», épaulée par une autre éthique, celle des marchands qui veulent rassurer les cyberconsommateurs. Ce qui crée une

---

12 - Michael GEIST, Instaurer la confiance: sécurité, protection de la vie privée et autonomisation des utilisateurs, Disponible à l'adresse suivante: www.ic.gc.ca/eic/site/ecic-eac.nsf/vwapj/Geist_InstaurerLaConfiance%20.pdf/$file/Geist_InstaurerLaConfiance%20.pdf

13 - Yves POULLET, Vues de Bruxelles: un droit européen de l'Internet? Disponible à l'adresse suivante:http://www.droit.fundep.ac.be/crid.htm

14 - TRUDEL Pierre, L'influence d'Internet sur la production du droit, Disponible à l'adresse suivante: http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt3805g/Pointsdevueregulationtrudel.pdf

15 - MOREAU Nathalie, La formation du contrat électronique: Dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C), DEA Droit des contrats, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille, 2003.
Disponible à l'adresse: http://edoctorale74.univ-lille2.fr

ont tous des conséquences négatives sur les personnes ou organismes victimes.

Il est alors urgent que la *communauté* de sécurité informatique et les fabricants de matériel collaborent plus activement sur ces sujets[9] d'une part, et instaurent des moyens techniques et légaux de lutte contre les risques d'autre part. A ce sujet, on dispose déjà de plusieurs moyens dont l'efficacité est relative[10]: intégrité des informations, non-répudiation, confidentialité, et aussi d'autres techniques de sécurité des données[11]. On dispose également de mécanismes légaux pour prévenir et sanctionner les infractions illicites, tels que les dispositions du droit pénal sur les infractions informatiques, la propriété intellectuelle, la loi sur les échanges des données et documents informatisés, la loi sur la protection des données à caractère personnel, et la loi portant dépénalisation de la cryptographie, etc.

Cette pluralité de dispositions et leur caractère transversal reflète la prise de conscience de la nécessité de procéder par une double approche pour encadrer, «canaliser», les aspects qui ont trait aux technologies. Cette approche doit aussi s'effectuer sur le plan national qu'international, et dans la finalité d'instaurer une confiance numérique.

= = - L'ordinateur se bloque fréquemment, et sans raison valable, ou indique des erreurs de parité.
- L'ordinateur semble plus lent sans raisons apparentes.
Pour plus du détail, voir: Cours sécurité informatique premier niveau, p:38, Une publication The Hackademy School, 2003. Disponible à l'adresse:
http://www.scribd.com/doc/6494527/cours-securite-informatique-premier-niveau-2

8 - C'est une technique qui consiste à relever toutes les informations composantes d'un paquet réseau, surtout les informations de la zone de données du paquet, où tout peut y passer: nom d'utilisateurs, mots de passe, informations sensibles.

9 - BECHER Michael & DORNSEIF Maximillian, «Un accès sans limite à la mémoire grâce au FireWire», Multi-System & Internet Security Cookbook, Janvier-Fevrier 2006, n°23, p:13.

10 - Les techniques de sécurité présentent certaines failles de degré différent, et avec la remontée de l'ingénierie inverse, ces techniques doivent être revues, corrigées, et même délaissées si elles ne s'avèrent plus sécurisées. Néanmoins, la confiance dans les techniques de sécurité a refait surface, et le développement de nouvelles techniques est devenu une pierre angulaire de la politique de sécurité, en témoignent les nouvelles recherches entamées dans les centres de recherches universitaires ou dans les grandes firmes.
Pour plus du détail, voir les normes du département de la défense américain, connues sous le nom de livre orange ( Orange Book).

11 - FLORIN(G) &NATKIN(S), La sécurité, voir
http://lacl.univ-paris12.fr/hains/fose/Florin-Natkin/securite.pdf

firme était consciente des risques que pouvait engendrer toute modification d'un des paramètres/données sur la réalisation du produit final.

De plus, l'espionnage industriel est omniprésent. L'interception ou l'appropriation, par le biais des connexions aux réseaux, de données à valeurs économiques constitue un risque qui peut induire à la rupture d'activité. L'exemple d'un client du groupe d'avocats américains Gartner William Malik qui a perdu 900 millions de dollars à cause de la divulgation de ses projets est éloquent[3].

Pour cela, les infrastructures de télécommunication doivent intégrer des mesures de sécurité adaptées tant sur le plan technique que juridique pour lutter contre ce genre de risques. D'ailleurs ces derniers sont divers: prise de contrôle clandestine d'un système[4], déni de service, destruction ou vol de données sensibles, hacking (piratage de réseau de télécommunication), cracking (craquage de protections logicielles[5] des programmes), phreaking (sabotage, prise de contrôle de centraux téléphoniques), le brute force[6], le keylogging[7], le sniffing[8], etc. Ces risques

---

3 - BLIN Ludovic, Ibid, p. 6.

4 - Si un système s'avère mal figuré, le pirate peut tenter d'exploiter des erreurs de configuration. Ces erreurs sont variables, spécifiques à certains environnements, ce qui rend leur exploitation facile.
Voir: Cours sécurité informatique premier niveau, p.30, Une publication de The Hackademy School, 2003. Disponible à l'adresse:
http://www.scribd.com/doc/6494527/cours-securite-informatique-premier-niveau-2.

5 - Les failles logicielles se portent sur les applications serveurs. Leurs exploitations se fait par des processus appelés exploits, qui permettent d'utiliser une faille pour porter atteinte au système cible.
Voir:http://www.securityfocus.com , http://www.securiteam.com

6 - C'est une technique qui consiste à tester pour un nom d'utilisateur donné, des séries de mots de passes. Elle s'avère efficace pour les systèmes sans limite de nombre d'essais possibles.
Voir:http://www.dmpfrance.com

7 - Qui signifie enregistreur des clefs. C'est un dispositif qui se place, à un niveau logiciel, entre l'utilisateur et le traitement de données effectué par cet utilisateur. Donc toute frappe faite au clavier est enregistrée par le logiciel, et stockée dans un fichier.
Des séries de symptômes peuvent indiquer qu'un logiciel inconnu tourne en tâche de fond, les plus fréquents sont:
- lorsque on allume l'ordinateur, un message indiquant qu'il ne peut démarrer à partir du disque dur.
- ScanDisk indique la présence des secteurs défectueux sur les disques durs.
- La date de création ou de modification des fichiers sont erronées. ==

# La complémentarité du droit et de la sécurité en matière informatique

**Mme AMINA DIK**
Ingénieur chef, Doctorante en Droit
Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales Université Mohammed 5- Agdal

**Mr. CHAKIB EL OUFIR**
Professeur de l'enseignement supérieur
Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales Université Mohammed 5- Agdal

Plusieurs gouvernements ont revu leur économie nationale et ont adopté des plans de relance qui n'hésitent pas à faire des technologies numériques une des toutes premières priorités. Or le développement de ce secteur d'activité repose sur la confiance, et la sécurité de son développement. Celle-ci est la pierre angulaire de toute activité puisqu'elle consiste à minimiser les risques et garantir qu'aucun préjudice n'affecte la pérennité de l'activité. «*Cela consiste à diminuer la probabilité de voir des menaces se concrétiser, à en limiter les atteintes ou dysfonctionnements induits, et autoriser le retour à un fonctionnement normal à des coûts et des délais acceptables en cas de sinistre*»[1] .

Or, l'approche technique n'est pas sans failles, et l'aléa est omniprésent. D'ou la nécessité aussi d'une approche juridique.

### A – La nécessité d'une double approche

La question de sécurité est primordiale et sa maîtrise joue un rôle stratégique dans la vie des entreprises. En effet, pour mesurer l'ampleur des enjeux de la maîtrise de la sécurité, citons l'exemple de la firme américaine Boeing qui dépensera en 1999 un montant de 57 000 dollars pour revoir ses données après l'intrusion de deux lycéens dans son système[2], tellement la

1 - CHAWKI Mohamed, Essai sur la notion de cybercriminalité, IEHEI, juillet 2006, disponible à l'adresse suivante: www.iehei.org

2 - BLIN Ludovic, La sécurité informatique à travers l'exemple d'IBM, Mémoire de DESS, 1999, Université Paris-Dauphine. p.5

# مجلة قضاء محكمة النقض



## فهرس القرارات

## الجزء الأول:

## قرارات الغرفة المدنية

| التبويب | عناصر | رقم القرار | تاريخ القرار | مراجع الملف | صفحة |
|---|---|---|---|---|---|
| بيع الصفقة | حق الضم – شروطه | 86 | 2015/02/10 | 2014/4/1/1330 | 13 |
| تنازل عن شقة في طور الإنجاز | – شروط إعماله بين طرفيه. | 157 | 2015/03/31 | 2014/7/1/4196 | 17 |
| حق السطحية | – إلباله – خبرة – عدم انطباق رسم اللفيف على الجزء المعروض عليه – أثره على صحة المعروض من عدمه. | 28 | 2015/01/20 | 2014/1/1/2426 | 21 |
| حكم بعدم الاختصاص النوعي | – طعن باستئنافه – صدور قرار استئنافي قضى بعدم الاختصاص النوعي للنظر فيه – اختصاص محكمة النقض. | 118 | 2015/02/17 | 2014/8/1/4209 | 24 |
| دعوى التعويض | – تدليس في مسطرة التحفيظ – عدم جواز سلوكها ممن كان طرفا في مسطرة التحفيظ. | 05 | 2015/01/06 | 2014/1/1/3441 | 27 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| ملك محبس | – صدور حكم بمحضر نظارة الأوقاف أضر بمصالح الوقف – صفة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الطعن بالاستئناف. | 114 | 2015/02/17 | 2014/8/1/4662 | 65 |
| نزاع تحفيظ | – تبليغ المقال الاستئنافي غير لازم – استدعاء المستأنف للاطلاع على ما أدلى به المستأنف – ادعاء حق ارتفاق بالمرور – إثباته. | 15 | 2015/01/06 | 2014/1/1/4037 | 68 |
| نزاع تحفيظ عقاري | – مسطرة شفوية وليست كتابية – خضوعها لإجراءات قانون التحفيظ العقاري. | 63 | 2015/01/27 | 2014/8/1/4359 | 71 |
| رسم استمرار | – تراجع الشهود عن شهادتهم – أمام العدول أو أمام المحكمة. | | | | |

# الجزء الثاني:
# قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

# الجزء الثالث:

# قرارات الغرفة التجارية

| التبويب | عناصر | رقم القرار | تاريخ القرار | مراجع الملف | صفحة |
|---|---|---|---|---|---|
| تأويل بروتوكول اتفاقية | – إعفاء المؤمنين من أجل السقوط لمدة سنة من تاريخ التعرف على البضاعة – سريان مفعول بروتوكول الاتفاقية ولو رفعت الدعوى خلال سريان مدونة التجارة. | 123 | 2015/03/05 | 2012/1/3/754 | 155 |
| تمديد مسطرة التصفية القضائية | – شروطه. | 14 | 2015/01/08 | 2014/1/3/1006 | 159 |
| حجز تحفظي | – إيقاعه على عقارين – ضمان نفس مبلغ الدين – حكم نهائي برفع أحد الحجزين – التعسف في إيقاع الحجز – تعويض. | 8 | 2015/01/08 | 2012/1/3/1268 | 165 |
| حساب بالاطلاع | – مشغل أو مقفل وأحيل رصيده المدين على حساب المنازعات – إنتاج فوائد بقوة القانون – قفل الحساب ينهي مفعول العقد – حساب الفوائد المحتفظ بها بسعرها القانوني. | 6 | 2014/01/08 | 2012/1/3/931 | 168 |
| تاريخ قفل الحساب | – كيفية تحديده – خضوعها لرقابة القضاء. | | | | |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| حقوق الدفاع | – عدم وجود مكتب المحامي ضمن نفوذ محكمة الاستئناف التجارية – عدم تعيينه لمحل المخابرة معه بمكتب أحد المحامين – اعتبار كتابة ضبط المحكمة محلا للمخابرة معه. | 65 | 2015/03/25 | 2014/3/3/1467 | 172 |
| دعوى رجوع المؤمنة ضد الناقل البحري | – إثبات أداء مبلغ التعويض للشركة الشاحنة المؤمن – تعرض البضاعة المنقولة لخصاص وعوار. | 134 | 2015/03/12 | 2012/1/3/103 | 177 |
| سمسرة | – معايير تحديد الأجرة – السلطة التقديرية للمحكمة – مراعاة ظروف عملية البيع. | 49 | 2015/03/18 | 2013/3/3/1171 | 181 |
| شركة ذات المسؤولية المحدودة | – دعوى الشريك للحكم له بنصيبه في الأرباح – إدخال الشركة في الدعوى غير لازم. | 122 | 2015/03/05 | 2012/1/3/308 | 183 |
| صحة الدعوة إلى عقد الجمع العام من عدمها | – النصاب القانوني – أثره على صحة القرارات التي أسفر عنها الجمع العام الاستثنائي. | 1 | 2015/01/08 | 2012/1/3/852 | 186 |
| طعن بالاستئناف | – تقديم مقالين للاستئناف داخل الأجل – عدم قبول الاستئناف الثاني – قاعدة عدم جواز الطعن في الأحكام إلا مرة واحدة. | 2 | 2015/02/18 | 2013/3/3/858 | 191 |
| طعن بالزور الفرعي | – الاعتماد علي الوثيقة المطعون فيها – وجود إجراء مسطرة الزور الفرعي للتأكد من صحتها – خبرة حسابية للتأكد من المديونية – خرق الفصل 92 من ق.م.م | 62 | 2015/03/25 | 2013/3/3/713 | 194 |

# الجزء الرابع:

# قرارات الغرفة الإدارية

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| مسؤولية الدولة | – امتناع عن التدخل لفك الاعتصام – مبرراته. | 01 | 2015/01/08 | 2012/2/4/132 | .283 |
| مسؤولية معامل المكتب الشريف للفوسفاط | – تساقط النفايات على أوراق النباتات وعلى الأرض – نتيجة الخبرة أثبتت وجود العلاقة السببية بين الضرر وبين الجهة المتسببة فيه. | 07 | 2015/01/08 | 2013/2/4/393 | 287 |
| مفهوم مؤسسة الرئيس الوارد في الفصل 494 من ق.م.م | – المصادقة على الحجز لدى الغير تعتبر من إجراءات التنفيذ التي تندرج ضمن اختصاص قاضي التنفيذ – إسناد مهام البت في دعوى المصادقة على الحجز إلى نائب رئيس المحكمة ينسجم مع المقتضيات المذكورة. | 140 | 2015/02/19 | 2013/2/4/603 | 290 |
| حجز لدى الغير | المحجوز عليه (الإدارة العامة للأمن الوطني) – سند تنفيذي – مباشرة الحجز بدون إذن قضائي | | | | |
| عدم استثناء أموال الإدارات العمومية ومؤسسات الدولة من إجراءات التنفيذ | جواز حجز ما للمدين لدى الغير والمصادقة عليه بسبب خضوعها لقواعد صرف خاصة – الحجز لا يعتبر تدخلا في السلطة التشريعية. | | | | |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| نزع ملكية | عدم تبخيس حق المنزوعة ملكيته في الحصول على التعويض الكامل – الدفع بتخصيص العقار ضمن منطقة الاحتياط العقاري الاستراتيجي – عناصر تقييم التعويض. | 14 | 2015/01/08 | 2013/2/4/2151 | 300 |
| نزع ملكية لبناء طريق سيار | تحديد التعويض عن الضرر – مقترح اللجنة الإدارية للتقييم – خبرة – سلطة المحكمة في إجراء خبرة ثانية. | 09 | 2015/01/08 | 2014/3/4/1747 | 303 |
| وكالة مستقلة لتوزيع الماء والكهرباء | قرار بتحديد مبلغ التعويض عن الأضرار الناجمة عن اختلاس التيار الكهربائي – تجاوز في استعمال السلطة – اختصاص القضاء بتقدير التعويض عن الأضرار المذكورة. | 67 | 2015/01/15 | 2013/1/4/27 | 306 |

# الجزء الخامس:

# قرارات الغرفة الاجتماعية

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| تنفيذ الأحكام القضائية بالإيرادات العمرية السنوية | – مسطرة خاصة غير خاضعة للفصل 428 مـــن ق.م.م – عدم إلزام المحكوم له بالتبليغ والتنفيذ وإقامة محضر امتناع. | 15 | 2015/01/8 | 2013/1/5/1080 | 330 |
| توجيه إشعار للأجيرة بإحضار من يؤازرها في جلسة الاستماع | – عدم القيام بـالمطلوب والاستماع إليها دون إبـداء أي تحفظ – تنازل من الأجيرة عن حقها المقرر لها قانونا. | 1410 | 2014/11/27 | 2013/1/5/1683 | 334 |
| توجيه إنذار بالرجوع إلى العمل | عبء إثبات الرجوع إليه أو منعه من الالتحاق به يقع على الأجير – توجيه نفس الإنذار للأجير بعـد رفـع دعـوى التعويض عن الطرد – عـدم إعفاءه من الاسـتجابة لهـذا الإنذار كلما كانت الفتـرة اللاحقة عن ادعـاء الطـرد وجيزة. | 674 | 2015/03/12 | 2013/1/5/1554 | 337 |
| حق الإضراب | – حـق دسـتوري يمـارس للدفاع عن حقوق مـشروعة للعمال – حجـز الأجـراء للـشاحنات والاحتفـاظ بمفاتيحها للضغط على المشغلة بإصـلاحها – عمـل غـير مشروع. | 1245 | 2014/10/23 | 2013/1/5/758 | 342 |
| طرد تعسفي | – طلب التعويضات المستحقة – إثبات العلاقة الـشغلية – ورقة المعلومات أمام مفـتش الشغل – حجيتها. | 23 | 2015/01/08 | 2013/1/5/1723 | 345 |

# الجزء السادس:

# قرارات الغرفة الجنائية

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| جناية اختلاس وتبديد أموال عامة | – أموال غرفة الصناعة التقليدية – تبرير أوجه صرف تلك المبالغ – شهادة الشهود – قناعة المحكمة وسلطتها في تقييم الأدلة. | 34 | 2015/01/14 | 2014/1/6/11683 | 395 |
| حصانة الدفاع | – وجوب مزاولة المحامي لنشاطه المهني. | 277 | 2015/02/19 | 2014/8/6/8085 | 398 |
| دعوى مدنية تابعة | – إغفال المنطوق بشأنها – بطلان القرار. | 696 | 2015/05/26 | 2013/1/6/19635 و2013/1/6/19636 و2013/1/6/19637 | 404 |
| دمج العقوبات | – شروطه – وجوب إبرازها من طرف المحكمة في تعليلها. | 1307 | 2014/12/31 | 2014/1/6/10589 | 408 |
| رد الاعتبار القضائي | – عقوبة موقوفة التنفيذ – عدم بيان السند القانوني ونوعية الوثائق المطلوبة – أثره. | 483 | 2015/04/15 | 2014/1/6/21616 | 411 |
| شيك بدون مؤونة | – بعدم كتابة الشيك بخط يد المتهم – المتهم لا ينفي التوقيع – أثره. | 29 | 2015/01/14 | 2014/1/6/6650 | 414 |
| شيك بدون مؤونة | – نفي المتهم لعملية فتح الحساب والتوقيع الوارد بالشيكين – خبرتين في تحقيق الخطوط – شهادة الشهود – تقييم الأدلة وتكوين القناعة. | 03 | 2015/01/07 | 2013/1/6/15484 | 420 |
| طعن بسبب الشطط في استعمال السلطة | قرار صادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض – عدم قبوله شكلا. | 513 | 2015/04/15 | 2012/1/6/17593 | 424 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| طلب دمج عقوبات | – رفع الأمر من طرف النيابة العامة في شكل نزاع عارض – اختصاص المحكمة المصدرة للمقرر المراد تنفيذه. | 102 | 2015/01/28 | 2014/1/6/384 | 427 |
| عرقلة حرية العمل والتهديد | – إثباتها – شهادة الشهود – سلطة المحكمة في تقدير الوقائع وتقييم الأدلة. | 398 | 2015/03/12 | 2014/8/6/16997 | 430 |
| عفو ملكي سامي | – صدوره أثناء سير الدعوى العمومية – أثره القانوني. | 695 | 2015/05/26 | 2013/1/6/19634 | 433 |
| ملك جماعي | – انتزاع عقار من حيازة الغير – إذن بالترافع في اسم دفاع نائب الجماعة النيابية – انتفاء الصفة لدى الطرف المشتكي. | 643 | 2015/04/8 | 2014/6/6/13951 | 440 |
| ملك جماعي | – اعتداء على الحيازة الشخصية للمشتكي – تقديم النص الخاص على النص العام – شروطه. | 882 | 2015/05/6 | 2014/6/6/15403 | 442 |
| تلاوة تقرير الوقائع | – تمسك أحد الأطراف بذلك – صرف النظر من طرف المحكمة – إخلال بحقوق الدفاع. | 57 | 2015/01/21 | 2014/4/6/18180 | 445 |
| نزاع عارض بشأن تنفيذ مقررات قضائية زجرية | – اختصاص غرفة المشورة. | 526 | 2015/04/22 | 2014/1/6/19789 | 448 |

# فهرس الدراسات

| قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي بمحكمة النقض<br>مرصد الاجتهاد القضائي | |
|---|---|
| المدير المسؤول | الدكتور حسن فتوخ<br>رئيس قسم التوثيق والدراسات<br>والبحث العلمي بمحكمة النقض |
| الأطر | رشيدة الدقاقي - خديجة أوسليمان - محمد العلاوي. |
| البريد العادي | محكمة النقض - شارع النخيل -حي الرياض - الرباط (المغرب) |
| البريد الالكتروني | Rev.cour.cassation@gmail.com |
| الهاتف | 0537.28.71.26 |
| الفاكس | **0537.71.78.20** |

## · Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

# Fiche documentaire analytique

Nature du Document :

Il s'agit d'une revue juridique spécialisée, émanant de la Cour de Cassation du Royaume du Maroc, désignée sous le titre de "مجلة قضاء محكمة النقض" (Revue de la jurisprudence de la Cour de Cassation). Le document se présente sous la forme d'un numéro de publication périodique.

Organisme Émetteur :

La Cour de Cassation du Royaume du Maroc est l'organisme émetteur de cette revue. En tant que juridiction suprême de l'ordre judiciaire, la Cour de Cassation est chargée d'assurer l'unité de la jurisprudence à travers le pays. La publication de cette revue s'inscrit dans sa mission de diffusion et de clarification du droit.

Période Couverte :

Le numéro spécifique de la revue est le numéro 79 ("عدد 79"). La période exacte couverte par ce numéro n'est pas explicitement mentionnée dans le titre, mais il est raisonnable de supposer qu'il s'agit d'une période déterminée précédant la date de publication du numéro. La revue couvre vraisemblablement les décisions rendues par la Cour de Cassation durant cette période.

Thèmes Traités :

La revue aborde un large éventail de thèmes juridiques relevant de la compétence de la Cour de Cassation. Ces thèmes peuvent inclure, sans s'y limiter, le droit civil (obligations, contrats, propriété, famille), le droit commercial (sociétés, effets de commerce, faillite), le droit pénal, le droit administratif, le droit du travail, et le droit foncier. La revue se concentre sur l'analyse et la diffusion de la jurisprudence de la Cour de Cassation dans ces différents domaines.

Axes Principaux :

Les axes principaux de la revue consistent en la présentation et l'analyse des décisions de la Cour de Cassation. Chaque numéro est susceptible de contenir des commentaires doctrinaux, des analyses de jurisprudence, des notes de jurisprudence, et des résumés de décisions importantes. L'objectif est de fournir aux praticiens du droit, aux universitaires et aux étudiants une compréhension approfondie de l'interprétation et de l'application du droit par la Cour de Cassation.

Informations Juridiques Essentielles :

La revue contient des informations juridiques essentielles relatives à l'interprétation et à l'application du droit marocain par la Cour de Cassation. Elle constitue une source précieuse pour la connaissance de la jurisprudence et des principes juridiques établis par la plus haute juridiction du pays. Les décisions publiées dans la revue ont une valeur persuasive importante et peuvent influencer les décisions des juridictions inférieures. La revue permet également de suivre l'évolution de la jurisprudence et les tendances en matière d'interprétation du droit.